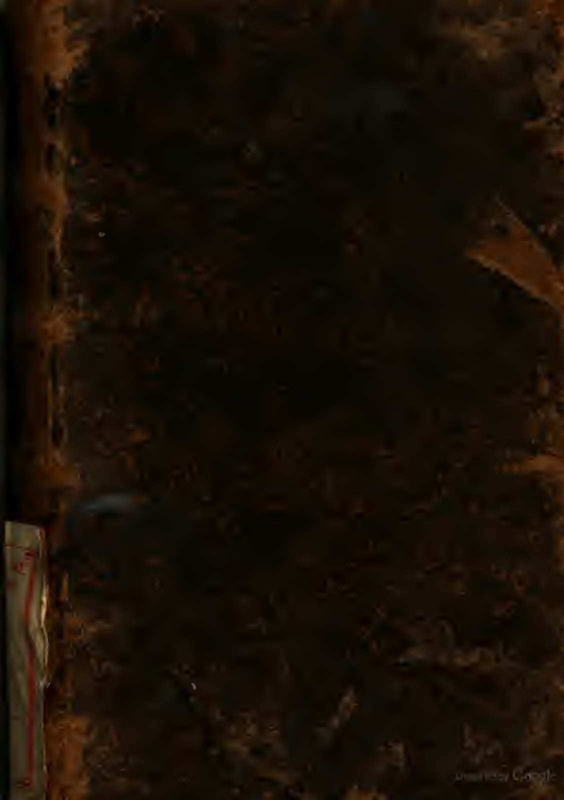
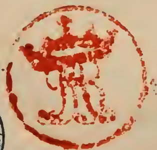

Digitized by Google

NICOLAI VIGELII

Dialectica Iuris.





CAPITVM HVIVS OPERIS ELENCHVS.

LIBRI PRIMI DE expositione.

De

LIBRI SECVNDI DE

inuentione.

Ab ef-

LIBRI TERTII DE IVDICIO.

De

Finis Elenchi capitum.

DIALECTICES IVRIS CIVILIS, Liber primus.

DE EXPOSITIONE.

QVID SIT DIALECTICA, & quis eius ſit vſus.

D*IALECTICA ab alijs aliter deſinitur. Reuera tamen nihil aliud eſt quàm ars diſſerēdi, dicta* ἀπὸ τοῦ διαλέγεσθαι, *quod eſt diſſerere, quod Germani dicūt* eigentlich von eim ding reden. *Sed & ſi quis eam definierit artem eſſe docendi & diſcendi, non aberrarit. Nam huius rei artem eſſe, nemo (credo) ſanæ mentis negauerit: cum etiam ſupputandi, cantandi, ſaltandi, & aliarum huiuſmodi actionum artem aliquam eſſe conſpiciamus, qua præditi melius iſta agunt, quàm alij eius artis imperiti. Ita quoq; videmus multos certa ratione & arte melius tum docere tum diſcere: alios contrà peius & difficilius, qui arte iſta ſunt deſtituti. Quanquam interdum aliqui arte iſta deſtituti non infœliciter cùm docent tum diſcunt, vel longa conſuetudine, vel naturæ bonitate adiuti: melius tamen idem facturi, ſi optimæ naturæ artem adiunxiſſent. Iſtam autem tam docendi quàm diſcendi artem Dialecticam eſſe, in confeſſo eſt. quia hæc definitur, quòd ſit ars artium, ſcientia ſcientiarum:*

a quo-

quoniam ductu eius alias artes atq; scietias tum doceamus, tum discamus. qua ratione Aristoteles quoque suam Dialecticam Organon siue instrumentum inscripsit, quòd sit tractāda philosophiæ quasi quoddam instrumentū, sine quo ista neq; tradi neq; percipi rectè posit. Cum ergo tria sint, quæ perfecta oratione fiūt, vt doceat, vt moueat, vt delectet is qui dicit: quemadmodum Rhetorica mouendi & delectandi præcepta tradit, sic Dialectica docendi viam monstrat. Et cum contrariorum eadem sit scientia atq; disciplina, qui docendi rationem scit, is discendi quoque rationem non ignorabit. Dialectica itaque ars docēdi & discendi rectè potest definiri. Porrò docendi & discendi munus latißimum est: nec enim in scholis tantùm docetur & discitur, sed in foro quoque aduocati causas agendo defendendoq; docent, iudices audiendo discunt. In publicis etiam concionibus docetur ac discitur. In summa, omnis oratio, omnisq; adeò sermo hoc habet proprium, vt doceat eum qui audit: & docere potest, quamuis neque moueat, neque delectet: mouere autem & delectare non potest, quin simul & doceat. Nec solùm docemus dicendo, sed etiam scribendo: quemadmodum non solùm audiendo, sed & legendo discimus. Quinimò cogitando quoque & imaginando non pauca discuntur. Est igitur Dialectices vsus magnus in omni vita: quemadmodum & orationis & ratiocinationis. Hæc est illa scientia, quam apud Ciceronem Crassus formandis artibus necessariam putat,

Libro 1. de Oratore.

quamq;

quamq́, cœpit esse in Iurisconsultis, quo tandem ius ciuile in certam artis formam redigeretur.

QVOTVPLEX SIT DIALEctica? & de expositione.

Cum autem (vt est ostensum) Dialectica docendi viam monstret, sciendum doceri vel vt intelligat auditor, vel vt illi fides fiat. Illud fit expositione, hoc argumentatione. Sic si quæratur, quomodo gestum sit bellum Punicum secundum? opus est expositione Liuiana vel simili, non argumentatione; item si quæratur, quæ fuerit origo iuris ciuilis Romani? sufficit ea exponere, quæ Pomponius l. 2. ff. de origine iuris, refert: item si quæratur, quid sit ius? satis est cum Celso respondere, artem esse boni & æqui. Quòd si de hoc ipso adhuc dubitetur, An ius sit ars boni & æqui: tunc argumentatione opus est, puta tali: Ars est collectio & ordo præceptionum alicuius rei. Sed ius est collectio & ordo præceptionum boni & æqui. Ergo ius est ars boni & æqui. Cum ergo duplex sit docendi ratio, duplex quoque Dialectica erit: vna quæ in expositione, altera quæ in argumentatione consistit: quarum illa auditorem habet ad credendum paratum, hæc reluctantem. Quemadmodum igitur Martianus iurisconsultus iurisdictionem aliam facit voluntariam, aliam contentiosam, l. 2. in prin. ff. de officio proconsulis: ita quoque Dialecticam aliam voluntariam dicere possumus, quæ scilicet in expositione consistit: aliam

contentiosam, quæ consistit in argumentatione. Expositio itaque est oratio, quæ solam dicentis mentem explicat, nullo quo fides audienti fiat, adhibito. Argumentatio verò est oratio, qua quis ei, de quo dicit, fidem facere conatur: quod fit argumentis, quæ tum inuenienda, tum dijudicanda sunt. Vnde hæc Dialectices pars, quæ in argumentatione consistit, subdiuiditur in inuentiuam & iudicatiuam. Quam plerique Dialecticorum primariam Dialectices diuisionem constituerũt, ad solam argumentationem, non etiam ad expositionem in suis præceptis respicientes. Verùm cùm etiam sine argumentatione possit esse expositio, & non minor huius quàm illius sit vtilitas, cùm artibus ac scientijs formandis ac perdiscendis (vt alias vtilitates omittam) omnino sit necessaria: non est hæc pars prætermittenda. Itaque prius nobis erit dicendum de expositione: hinc de argumentorum inuentione: tertiò de iudicio. Expositionis autem partes duæ sunt. Vna quæ consistit in vniuersorum, de quibus dicturi sumus, distributione: altera in singulorum descriptione. Vtranque partem Cicero lib. 1. de Oratore complectitur, his verbis: Si aut mihi facere licuerit, quod iam diu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit, aut mortuo effecerit, vt primùm omne ius ciuile in genera digerat, quæ perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quædam membra dispertiat, tum propriam cuiusq; vim definitione declaret: perfectam artem

artem iuris ciuilis habebitis magis magnam atq; vberem, quàm difficilem & obscuram. *Planè Dialectici quoque omnes vtranque partem in suis Dialecticis tractāt, dicentes Dialectices proprium esse definire, diuidere & argumentari: sed ita de vtraque tractant, tanquam de argumentationis instrumentis, & inuentionis locis: non tanquam de expositionis, quæ & sine argumentatione esse potest, partibus. Sed & distributio descriptioq; nobis hic paulò aliter accipitur ac definitio & diuisio apud Dialecticos. Siquidem distributionem vocamus vniuersæ artis vel alterius rei, de qua quis dicit, œconomiam siue dispositionem. Descriptionem appellamus singulorum membrorum non definitionem solùm, sed etiam aliam quamcunque expositionem, qua vis & natura rei proposita explicari atque intelligi possit.*

DE VNIVERSORVM distributione.

V*Niuersorum distributio diuisionibus & subdiuisionibus perficitur. Est autem diuisio communioris rei in angustiores distinctio. Planè diuisio alia nominis dicitur, alia rei. Nominis diuisio est, quando vocabuli significationes, quæ interdū multæ sunt, exponimus: quam Boetius partitionem æquiuocationis vocat. Sic iniuriæ diuisio proponitur Instit. de iniurijs, in prin. Sic familia diuiditur in l. pronunciatio, 195. ff. de verb. signif. De hac specie*

diuisionis hic nihil agitur. Altera est diuisio rei. Ea est vel generis in species, vel totius in partes. Illa propriè diuisio, hæc partitio appellatur. Differt autem hæc specialis diuisio à partitione, sicut species à parte. De specie autem genus prædicatur, de parte totũ non item. Nec enim quemadmodum dicimus, hominem esse animal: ita etiam dici potest, parietem esse domum. Diuisionis huius specialis tria sunt præcepta: vt sit bimembris: vt differentiæ, ex quibus diuisio constat, sint repugnantes: vt deniq; omnes species rei diuidendæ complectatur. Primum tamen nõ perpetuò potest obseruari: cùm veris differentijs destituamur. Potest autem diuisio sumi ex omnibus ferè locis, ex quibus argumenta promuntur. Sic à causa efficiente ius aliud dicitur naturale, aliud gentium, aliud ciuile: à causa finali ius aliud dicitur publicũ, aliud priuatum: à subiecto ius aliud circa personas versari dicitur, aliud circa res, aliud circa actiones. Huiusmodi diuisiones in distributione artis seu operis subdiuidendæ sunt, & singulæ subdiuisiones rursus in angustiores species diuidendæ. Hoc est quod ex Cicerone suprà retulimus, Omne ius ciuile in genera digerendum, deinde eorum generum quasi quædam membra dispertienda esse. Sic Imp. Iustinianus in suis Institutionibus generali tractatu iuris præmisso, diuidit ius in ius personarum, rerum & actionum. De personarum iure tractat lib. primo: de rerum iure libro secundo, tertio & quarto: de actionum iure libro quarto, titulo sexto, cum sequentibus.

tibus. Sed & personarum alias duas facit diuisiones: vt diuidat homines in seruos & liberos: hos rursus in ingenuos & libertinos: item in eos qui sunt iuris alieni, & eos qui sunt sui iuris. singula in angustiores species subdiuidit, quod etiam in rerũ & actionum iure facit, quemadmodũ ex Resolutionibus Institutionũ & huius Dialecticæ hic adiectis patet. ††

Ad eundem modũ potest vniuersi iuris à summis generibus ad infimas eius species distributio fieri: quemadmodum constat ex meis Digestis, & tabulis adiectis. Huiusmodi distributiones in legendis authoribus in primis obseruare conuenit: nam incredibile dictu est, quàm prosit ad singulorũ lectionem & cognitionem, si prius, quomodo vniuersa cohæreant, perspiciamus. Quod non difficile est, si propositiones, partitiones, & transitiones in authorib. diligenter attendantur. Sic Rhodolphus Agricola in suis libris Dialecticis tractat tum de inuentione, tũ de dispositione: quod patet ex cap. 8. in prin. lib. 3. De inuentione ita tractat, vt cùm perfecta oratione tria fiant, vt doceat, vt moueat, vt delectet: primùm docẽdi præcepta tradat libris duobus prioribus: hinc præcepta mouendi lib. tertio, tribus prioribus capitibus: tertiò delectandi præcepta dicto libro tertio, capite quarto, cum tribus sequentibus. In præceptis docendi tradendis primùm enumerat & describit locos inuentionis libro primo: hinc vsum locorum explicat libro secundo, quemadmodum patet ex capite secundo, in princip. dicti libri secundi.

Vbi etiam proponit, ſe in vſu locorum explicando dicturum de materia, de qua diſſeratur, ſeu de quæſtione, de inſtrumento ſeu de oratione, & de tractatu, quæ ſingula ordine exequitur. Sed & ſingula hæc latius diducuntur, quemadmodum apud autorem ipſum videre licet. Ita in autoribus legendis ante omnia huiuſmodi diuiſiones & partitiones notandæ ſunt, ac vniuerſi operis diſtributio attendenda, ac in tabulam redigenda eſt. Quæ res ad intelligendos authores plurimum habet momenti. Partitionis exemplum extat apud Plinium, qui naturales ſuas hiſtorias orditur à mundo tanquam à toto: hinc eam proſequitur per partes, incipiens à parte ſuperiore, hoc eſt cœlo, & ſyderibus, deſcendens per partes medias planetarum & aëris, ad partes terræ inferiores: vbi tractat tum de ipſa terra tanquam toto, tum de eius partibus, Europa, Africa, & Aſia. Poſtea de ijs quæ in terra conſiſtunt: vt de animalibus, plantis & alijs. Hiſtorici quoque plerunque temporis partes & ordinem ſequuntur. Grammatici quoque in tradendis ſuis præceptis incipiunt primùm à minima orationis parte, hoc eſt litera: à literis progrediuntur ad ſyllabas, à ſyllabis ad vocabula, à vocabulis ad integram orationem. Primam partem Orthographiam appellant, alteram Proſodiam, tertiam Etymologiam, poſtremam Syntaxin.

DE SINGVLORVM DESCRIPTIONE, necnon de prædicabilium & prædicamentorum definitionibus ac differentijs.

QVòd si totius artis, quam molimur, distributionem conceperimus, vel vniuersi operis, quod legendum proposuimus, dispositionem obseruauerimus: altera cura est in singulorum membrorum descriptione. quod (vt suprà retulimus) Cicero vocat, Propriam cuiusque vim definitione declarare. Hic rursus duo sunt obseruanda. Primùm quidem thema, quod describitur: deinde loci, per quos illud describitur. Prius est id de quo dicitur, posterius est id quod dicitur: vtputa homo est animal. homo thema est. Esse animal est locus descriptionis, qui genus appellatur. Prius subiectum, posterius prædicatum Dialectici appellant. Sed etsi quis prius prædicamentum, posterius prædicabile appellauerit, mea quidem sententia non aberrauerit. Prædicamenta enim dicta videntur, quòd de ijs prædicari aliquid vel dici posit: quod si verum est, non solùm decem genera summa, quæ Dialectici constituunt, prædicamentorum appellatione continebuntur, sed omnes etiam subiectæ species. Neque enim minus de animali, de homine, de Titio vel Sempronio aliquid prædicari vel dici potest, quàm de substantia: non minus de iustitia & iniustitia, quàm de qualitate. Sanè si ideo prædicamenta dicerentur, quòd de alijs subiectis speciebus tanquam genera prædicarentur:

prædicabilibus potius essent connumeranda, quàm ab ijs separanda: cum genus quod de subiectis speciebus prædicatur, prædicabilibus connumeretur. Sed hoc dictu est absurdum. Ergo probabilius est, prædicamentum dictum quòd de eo aliquid prædicetur, quàm quòd illud prædicetur de alijs. Cui accedit etiam Quintilianus lib. 3. Inst. orator. cap. 7. §. ac primùm Aristoteles, sic scribens: Aristoteles elementa decem constituit, circa quæ versari videatur omnis quæstio. *De prædicabili minus dubium est id dictum, quòd de alijs prædicetur. Et vox Græca τὸ κατηγορούμενον & prædicatū & prædicabile significat. Differunt ergo prædicabilia & prædicamenta non quemadmodum genus & species, sed vt prædicatum & subiectum: vt prædicamentum sit id, de quo prædicetur, prædicabile id quod prædicetur. quorum illud priore, hoc posteriore loco in composito themate, seu propositione poni solet. quod tamen non est perpetuùm. Nam proposito aliquo simplici themate describendo, multa de eo dici solent, quæ priore loco ponuntur, & id de quo dicitur, posteriore: vt l. 4. ff. de contrah. empt. Pomponius*: Et liberi hominis (*inquit*) & loci sacri, & religiosi, qui haberi non potest, emptio intelligitur, si ab ignorante ematur. *Hic liber homo, locus sacer & religiosus, qui priore loco ponuntur, prædicantur de emptione tanquam suo subiecto: quoniam principale illius tituli thema est de emptione & venditione, ad quod respici debet,*

debet, quoties quæritur, vtrum subiectum sit an prædicatum? Ex ijs autem quæ diximus, sequitur, tot esse prædicabilia, quot sunt rerum describendarum loci: vt non solùm genus, species, differentia, proprium, sint prædicabilia, sed etiam definitio, diuisio, totum, partes, causæ, effectus, &c. & sic omnia hæc accidentis appellatione, quod quintum prædicabile numeratur, contineantur. Cum itaque duo in omni descriptione sint spectanda, nimirum id de quo dicitur, & id quod dicitur: ne varietas nominum aliquam pariat difficultatem: prius nobis thema, subiectum, & prædicamentum appellabitur: posterius locus, prædicatum & prædicabile. De priore itaque prius, hinc de posteriore tractabimus.

DE PRÆDICAMENTIS, seu subiectis.

THema itaque omne, de quo aliquid dicitur, quod & prædicamentum appellamus, aut simplex est, aut compositum. Simplex: vtputa, ius, pactum, ars boni & æqui, obligatio. Compositum est, quod constat ex duobus simplicibus: vtputa, ius est ars boni & æqui: pactum obligationem non parit. quorum prius (vt diximus) etiam subiectum: posterius prædicatũ appellatur. Sed & de ipso composito themate, perinde ac de simplici, aliquid dici vel prædicari potest: quo casu compositum thema simplicis naturam sortitur, & incipit subiecti

loco esse : de qua re infrà suo loco plura dicentur. Simplicis thematis decem genera summa Dialectici constituunt, quæ (vt dixi) prædicamenta vocant. quæ cum suis subiectis speciebus ex tabula hic adiecta patent. **

Iurisconsulti tamen tria tantùm, de quibus in iure principaliter caueatur, tradunt: personam scilicet, rem, & actionem. Nam ita Caius Iurisconsultus: Omne ius (*inquit*) quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. *Dialecticorum itaq; prædicamentis tanquam nimium generalibus omissis, de his tribus, quæ in iure tractantur, tantùm agemus. Persona autem hoc loco non accipienda solùm pro indiuiduo, puta Titio, Seio vel Sempronio: sed etiam pro genere, seu homine, eiusq; accidentibus, puta pro magistratu, iudice, assessore, procuratore, milite, minore viginti quinque annis, fœmina, &c. Idem de re quoque & actione intelligendum: vt res non solùm in specie specialissima accipiantur, puta pro fundo Seiano: sed etiam in genere, puta pro fundo dotali, vsufructu, seruitute, &c. & actio non pro iure persequendi in iudicio quod sibi debetur, hoc loco accipitur, sed pro facto: vtputa pro contractu, maleficio, &c. Et hæc quidem summa sunt genera eorum, de quibus principaliter in iure tractatur. Per accidens tamen multa in iure tractantur, quæ sub istis tribus generibus non continentur: vtputa de dolo malo, de culpa, de casu fortuito, de metu, de bona fide, de*

morbo

morbo ſontico, deq; alijs tum corporis tum animi vitijs, quæ non principaliter, ſed per acceſsionem, tanquam perſonarum, rerum & actionum qualitates & circumſtantiæ in iure conſiderātur. Quinimo perſonæ quoque & res ſæpe non per ſe, ſed per accidens, quatenus actionum circumſtantiæ ſunt, deſcribuntur. Sed & omnia ea, quæ infrà inter prædicabilia enumerabuntur, talia ſunt, vt ordine conuerſo de ijs aliquid prædicari poſsit.

De perſonis.

Nunc ſpecies eorum, de quibus in iure principaliter tractatur, videamus, & primùm ſpecies perſonarum. Differentiæ itaque & ſpecies perſonarum conſtituuntur partim ex ijs quæ inſunt homini, partim ex ijs quæ ſunt extra hominem. Ea quæ inſunt homini, duplicia ſunt: aut enim in animo conſiſtūt, aut in corpore. In animo ſunt virtutes & vitia, ratio & affectus. Hinc alij furioſi, alij prodigi dicuntur. In corpore conſiſtit ſexus, ætas, valetudo. Itaq; huc pertinent propter ſexum fœminæ, de quibus Senatuſconſultum Velleianum factum eſt: propter ætatem pupilli, minores vigintiquinque annis, ſenes, &c. propter valetudinem cæcus, mutus, ſurdus & ſteriles, de quibus paſsim in iure cauetur. Extra hominem ſunt genus vitæ, dignitas, infamia, ſtatus ſeu conditio, diuitiæ, res geſtæ, mors, & alia fortunæ bona maláve. Quod ad genus vitæ attinet, illud triplex eſt: ciuile, contemplatiuum, & religioſum. Sub vno genere continentur magiſtratus, conſules, præto-

pretores, proconsules, legati, præsides, defensores ciuitatum, duumviri, decuriones, iudices, assessores, aduocati, procuratores, iurisconsulti, medici, duces, milites, &c. In altero genere continentur philosophi, professores, studiosi. In tertio episcopi, clerici, monachi, &c. Sub dignitate continentur tum illi de quibus diximus, magistratus, tum etiam honorati, vacantes, humiles & abiecti. Sub infamia ij qui notantur infamia: vt arenarij, cum bestijs pugnantes, & similes. Status & conditio vitæ complectitur seruos, filiosfamiliarum, libertos, cohortales, curiales, colonos originarios, adscriptitios, &c. Sub diuitiarum loco comprehenduntur pauperes, mendicantes, &c. Ad res gestas pertinent interdicti, relegati, deportati, transfugæ, captiui, postliminio reuersi, reipub. causa absentes, emptor item, venditor, locator, conductor, & similes. Ad mortem pertinent testatò vel intestatò defuncti, apud hostes vel in hostico mortui, cadauera punitorum, &c. Sic ij quorum memoria damnata est, pertinent ad ea quæ mortem secuta sunt. Hæc de personis.

De rebus.

Rei vocabulum generale est, & comprehendit omnem substantiam, de qua in iure tractatur, exceptis personis seu hominibus. Ideoq; rei appellatione continentur animalia bruta, supellex, aurum, argentum, vinum, frumentum, fundus, ædes. Item continet hoc vocabulum accidentia, de quibus in iure principaliter tractatur, quas res incorporales appella-

appellamus: vt vsumfructum, vsum, seruitutes prædiorum, ius patronatus, patriam potestatem, dominium, possessionem, & similia tam personarum quàm rerum iura. Actionem quoque complectitur, quatenus est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. alioquin quatenus actio est facti vocabulum, peculiare prædicamentum constituit, de quo infrà. Quod de actione diximus, idem de exceptione quoque, replicatione, duplicatione, & sic deinceps intelligendum est, vt quatenus iuris appellatione continentur, inter res numerentur: quatenus facti sunt, actioni subijciantur. Rei autem duæ potissimum diuisiones principales in iure habētur. Prima quidem aliæ res diuini iuris esse dicuntur, aliæ iuris humani. Diuini iuris res sunt sacræ, sanctæ & religiosæ. Res sacræ sunt, quæ ritè per pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt. Sanctæ res sunt, leges, muri & portæ ciuitatum. Religiosæ res sunt, puta sepulchrum, vel locus in quem mortuus illatus est. Humani iuris res aut publicæ sunt, aut priuatæ. Publicæ sunt partim communes omnium: vt sunt mare & littus maris, flumina & ripæ, partim vniuersitatis: vt sunt theatra, stadia, serui & liberti vniuersitatum. Priuatæ res aut singulorum propriæ sunt, aut quorundam communes, aut alienæ. Hæc de prima rerum diuisione.

Altera diuisione aliæ res sunt corporales, aliæ incorporales. Corporalium aliæ mobiles sunt, aliæ

soli

soli siue immobiles. Mobiles partim animatæ sunt seu se mouentes, partim inanimatæ. Animatæ sunt oues, boues, equi, & cætera animalia bruta. Inanimatæ sunt: vtputa supellex, aurum, argentum, vinum, frumentum, &c. Soli siue immobiles res sunt prædia tum vrbana, vt ædificia: tum rustica, vt fundi. Incorporales res sunt, iurisdictio, dignitas, patria potestas, ius patronatus, dominium, possessio, vsusfructus, vsus, seruitutes prædiorum, iter, actus, via, aquæductus, obligatio, actio, & similia tum personarum, tum rerum iura. Hæc de diuisionibus & speciebus rerum.

De actionibus.

Actionis vocabulum nunc facti est, nunc iuris, vt paulo antè diximus. Hic facti vocabulum est, continens omnes actus, quibus à legibus forma & modus præscribitur, & tam actionis quàm passionis prædicamentum apud Dialecticos. Huius autem diuisio principalis hæc est, quòd actio alia publica sit, alia priuata: publica verò vel ciuilis, vel militaris, vel ecclesiastica. Ciuiles actiones sunt, consultationes de publica vtilitate, iudicia tum publica, tum priuata: militares sunt, bellum, delectus militum, transitus. Ecclesiastici actus sunt, fides, hæresis, baptismus, Eucharistia, precatio ad Deum, sacrorum librorum lectio, ieiunium, sepultura, &c. Priuatæ actiones tum ad obligandum, tum ad liberandum, item ad adquirendum & alienandum pertinent: vt sunt contractus, quasi contractus, delicta, quasi delicta,

delicta, testamenti factio, legatum, solutio, acceptilatio, nouatio, occupatio rei quæ nullius est, inuentio thesauri, traditio, adoptio, emancipatio, manumissio, & plures aliæ. Hæc de actionibus, adeoq; de tribus prædicamentis iuris ciuilis, eorumq; subiectis speciebus sint dicta. Nunc de ijs quæ de huiusmodi prædicamentis siue subiectis prædicari possunt, quæ prædicabilia nobis sunt, dicendum est.

DE PRÆDICABILIBVS, prædicatis, seu locis expositionis.

PRædicabilia ergo, quæ & prædicata, & locos expositionis, siue descriptionis appellamus, partim personis, rebus & actionibus communia sunt, siue generalia, partim singulorum propria siue specialia seu peculiaria. Prioris generis loci triplices sunt: interni, externi & medij. Interni sunt, qui in ipsa re, de qua prædicantur, hærent, fixiq; sunt: vt definitio, genus, species, differentia, proprium, totum, partes & coniugata. Medij sunt, qui circa substantiam rei describendæ quàm proximè cohærent, quæq; substantiam comitantur, & cum substantia intereunt: vt sunt adiacentia, actus & subiectum. Externi sunt, qui extra rem sunt: vt connexa, causæ, effecta, contingentia, nomen, comparata, similia, dissimilia, & repugnantia: quæ singula ordine definitionibus & exemplis declarabimus.

De locis internis, & primùm de definitione.

Definitio igitur est, quæ quid res sit explicat. Sic

vsusfructus definitio proponitur l. 1. ff. de vsufructu, his verbis: Vsusfructus est ius alienis rebus vtendi fruendi, salua rerum substantia. *Nuptiarum definitio proponitur l. 1. ff. de ritu nuptiarum, his verbis:* Nuptiæ sunt coniunctio maris & fœminæ, & consortium omnis vitæ, diuini & humani iuris communicatio. *Porrò definitionis proprium est, vt cum suo definito conuertatur. Definitionum autem alia essentialis est, alia causalis, alia quæ fit per partes vel species, alia denique per accidentia. Essentialis est, quæ per genus & veram differentiam essentiam rei explicat. Præcipuè tamen ea definitio essentialis censetur, quæ ex eodem prædicamento & genus & differentiam colligit: vtputa, homo est animal rationale. Huius generis definitiones perpaucas, imò ferè nullas habemus, quòd veris differentijs destituamur. Causalis definitio est, quæ ex genere & causis conficitur: qualis est legis definitio l. 1. ff. de legibus in hæc verba:* Lex est commune præceptum, virorum prudentum consultum, delictorum, quæ vel sponte, vel ignorantia contrahuntur, coërcitio, communis reipubl. sponsio. *Hic genus legis est præceptũ. Causæ legum efficientes sunt, viri prudentes, & communis reipub. sponsio, seu populi consensus. materia legum sunt delicta. finis est, vt delicta coërceantur. Per partes seu species definitur ius scriptum Instit. de iure naturali, gentium & ciuili, his verbis:* Scriptum ius est

lex,

lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, magistratuum edicta, & responsa prudentum. *Accidentalis denique definitio est, quæ ex genere & congerie accidentium conflatur, qua non tam quid res sit, quàm qualis sit, explicatur. Hanc propriè descriptionem appellamus. cuius exemplum proponitur l. 2. ff. de legibus: vbi Demosthenes referente Martiano legem sic definit:* Lex est, cui omnes homines decet obedire propter multa & varia: & maximè, quia omnis lex est inuentio quædam & donum Dei: dogma hominum sapientum: correctio voluntariorum & non voluntariorum peccatorum: ciuitatis compositio communis, secundum quam omnes decet viuere, qui in ciuitate sunt. *Hæc de definitione, quatenus rei est, sunt dicta. Sed est & aliud genus definitionis, nominis scilicet, quæ definitio vim vocabulorum tam singulorum, quàm coniunctorum explicat. Huius exempla proponuntur in titulo de verb. significat. Sic l. 1. ff. d. tt. Vlpianus:* Verbum hoc, Si quis, *(inquit)* tam masculos quàm fœminas complectitur. *Huius definitionis species est etymologia. Vt l. 1. ff. de iusticia & iure, idem Vlpianus:* Ius *(inquit)* à iusticia appellatũ est. *Item l. 239. §. 1. ff. de verb. signif. Pomponius:* Serui *(ait)* ex eo dicti sunt, quòd Imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent. Item *d. l. 239. §. decuriones, idem Pomponius:*

Decuriones (*inquit*) ex eo dicti putantur, quòd initiò cum coloniæ deducerentur, decima pars eorum qui deducerentur, consilij publici gratia conscribi solita sit. *Huius generis etiam sunt allusiones vocabulorum: vt testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit, Inst. de test. ordin. in prin. Tutores quasi tuitores dicti sunt, sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.* a *Huc etiam pertinēt definitiones exemplares, quando exemplis seu casibus propositis vocabulum declaratur. vt Inst. quib. modis tollitur obligatio. §. item per acceptilationem, Imp. Iustinianus:* Acceptilatio (*inquit*) est: vtputa quod ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: Quòd ego promisi tibi, habésne acceptū? Et Titius respondeat, Habeo. Item Nouatio est, veluti si id quod tibi Seius debebat, à Titio dari stipulatus sis. Item nominis definitio est, quando per contrarium seu priuationem definimus. *Sic l. Quintus Mutius. §. fin. ff. de auro & argento legato, Scæuola:* Aurum factum (*inquit*) rectè quis ita definierit, quòd neque in massa, neque in lamina, neque in signato, neque in supellectile, neque in mundo, neque in ornamentis sit. *Et Pomponius l. 1. ff. de supellectile legata:* Supellex (*inquit*) est domesticum patrisfamiliâs instrumentum, quod neque argen-

a Inst. de tutelis. §. est autem.

argento, auróve facto, vel vesti adnumeratur. *Sed & plures species definitionis nominis enumerat in suis Dialecticis Vvllichius, quas prudens prætereo. Hactenus ergo de definitione sit dictum.*

De genere.

Secundum prædicabile est genus, quod plures sub se comprehendit species, quibus est commune: veluti animal comprehendit sub se hominem, equum, aues, pisces, &c. Huius exemplum proponitur l. 2. §. creditum: ff si certum petatur: vbi creditum de mutuo prædicatur, tanquam genus de specie. Huius etiam loci est quod Vlpianus ait, a *Hæreditatem nomen iuris esse: quasi diceret, Hæreditas est ius. item idem Vlpianus:* b Lex Aquilia (*inquit*) plebiscitum est: cum eam Aquilius tribunus plebis à plebe rogauerit. *Huc etiam pertinet, quòd Imp. Iustinianus actionem dotis ex stipulatu inter bonæ fidei iudicia retulit, l. vnica. §. sed etsi. C. de rei vxoriæ actione: item petitionem hæreditatis, l. vlt. in fine. C. de petitio. hæreditatis. Porrò genus duplex est, generalissimum siue summum, & subalternum siue medium. Generalissimum siue summum est, supra quod non sit aliud, seu quod cum sit genus, species esse nequeat: cuiusmodi sunt apud Dialecticos decem prædicamenta, quibus nos personam, rem & actionem in iure assimilamus. Subalternum siue medium genus est, quod simul genus sit & species, diuerso tamen respectu: veluti Senatusconsultum; hoc enim respectu Senatuscon-*

a l. 178. §. 1. ff. de verb. signif.
b l. 1. in fine. ff ad l. Aquiliam.

sulti Macedoniani, Velleiani, & Trebelliani genus est: respectu legis est species. quia omne senatusconsultum lex est: at non omnis lex est senatusconsultũ. Sic etiam omnis lex regula est, l. 2. in fine. ff. de legibus. At non omnis regula lex est: quia non omnis regula ius facit, l. 1. ff. de reg. iuris. At omnis lex ius facit. Lex igitur respectu regulæ species est, respectu senatusconsulti est genus.

De specie.

Ex his patet non solùm quid genus sit, sed etiam quid sit species, scilicet id quod sub genere continetur. Sic senatusconsultũ species est legis, lex species regulæ. Prædicatur autem species quoque de genere: veluti l. 1. §. conuentionis. ff. de pactis. vbi Vlpianus: Conuentionis verbum (*inquit*) generale est, ad omnia pertinens, de quibus negocij contrahendi transigendique causa consentiũnt qui inter se agũt. Adeò autem conuentionis nomen generale est, vt eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, siue re siue verbis fiat: nam & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. *Hactenus verba Vlpiani, quibus innuit, Conuentionis species esse omnes cõtractus & transactiones, siue re fiant, siue verbis, siue nudo consensu. Sic etiam species prædicantur de genere, l. 1. ff de officio præsidis, in hæc verba:* Nomen præsidis generale est, eo quòd & procõsules & legati

æſaris, & omnes prouincias regentes, licet
natores ſint, præſides appellantur. *Aliud*
exemplum, quo ſpecies de genere prædicatur, pro-
nitur l. 28. in prin. ff. de verb. ſignif. his verbis:
lienationis verbum etiam vſucapionem
ontinet. Is quoque alienare dicitur, qui
on vtendo amiſit ſeruitutem. *Aliud exem-*
lum eſt l. penult. §. fin. ff. de adq. poſſeß. his ver-
s : Species inducendi in poſſeſsionem ali-
uius rei eſt, prohibere ingredienti vim fieri.
liud exemplum proponitur l. 71. ff. de reg. iuris.
bi Iabolenus : Fructus rei (*ait*) eſt vel pignori
are licere. *Aliud exemplum eſt l. 56. §. 1. ff. de*
rtis. vbi Caius : Species lucri eſt (*inquit*) ex
lieno largiri, & beneficij debitorem ſibi
dquirere. *Aliud exemplum proponitur l. 67. in*
ne. ff. de verbor. ſignif. his verbis : Donationis
erbum ſimpliciter loquendo omnem do-
ationem comprehendit, ſiue mortis cau-
, ſiue non mortis cauſa fuerit. *Negatiuè*
uoque ſpecies de genere prædicatur: veluti d. l. 67.
prin. Vlpianus: Alienatum (*inquit*) non pro-
riè dicitur, quod adhuc in dominio vendi-
oris manet. *quaſi diceret: Alienatio non eſt ven-*
itio, traditione non ſecuta. Sed exemplorum ſa-
s. Quemadmodum autem de genere diximus, a-
ud eſſe generaliſsimum ſeu ſummum, aliud mediū
eu ſubalternum: ita ſpecies quoque alia media di-
itur, ſeu ſubalterna, alia ſpecialiſsima ſeu infima.

Illa quidem est, quæ simul genus & species esse potest, diuerso tamen respectu: hæc verò est, quæ de vno tantùm prædicatur, nec genus esse potest, quæ aliàs indiuiduum dicitur. Species igitur media seu subalterna est id, quod superius genus medium seu subalternum appellauimus: veluti lex, senatusconsultum: quoniam vtrunque & genus & species est, vt ostendimus. Sic etiam actio iuris est species, genus verò actionis commodati, depositi, furti, &c. Species autem specialissima, quæ & infima & indiuiduum appellatur, vt diximus, est senatusconsultum Macedonianum de mutuo filiofamiliâs dato, item Velleianum de intercessionibus mulierum, Trebellianũ de fideicommissarijs hæreditatibus. Sic etiam hominis species infima est Titius, Seius, Sempronius: item ædium, ædes Titianæ: item fundi, fundus Seianus, &c. Item actionis species infima est, venditio à Sempronio facta: permutatio inter Titium & Seiũ celebrata: furtum à Mæuio commissum. Huius igitur loci sunt casus seu factorum species, de quibus sunt quæstiones iuris finitæ, quas hypotheses appellamus. Planè hoc loco non est dissimulaudum, speciẽ mediam seu subalternam in iure non speciem, sed genus appellari, & solam speciem specialissimam seu indiuidum speciei appellatione contineri. Sic Iulianus l. 54. in prin. ff. de verb. oblig. In stipulationibus *(inquit)* aliàs species, aliàs genera deducuntur: cum species stipulamur, &c. *Species intelligens Stichum, Pamphilum, & alia indiui-*

indiuidua: genera hominem, &c. quemadmodum patet ex subiectis ibidem exemplis. Sic etiam l. inter stipulantem. 83. §. sacram rem. ff. eod. tt. Vlpianus: Vini (*ait*) non speciem, sed genus stipulari videmur. *Paulus quoque l. 3. §. genera. ff. de adq. possess.* Genera possessionum (*inquit*) tot sunt, quot & causæ adquirendi eius, quod nostrum non sit: veluti pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, &c. *genera possessionum dicens, quæ Dialecticus species possessionis appellasset. Idem tamen Paulus eodem loco propriè accipit genus & speciem, dicens:* In summa magis vnum genus est possidendi: species autem infinitæ sunt. vel etiam potest diuidi possessionis genus in duas species: vt possideatur aut bona fide, aut non bona fide.

De differentia.

Porrò quoniam sub vno genere species sæpe plures continentur, necesse est earum specierum differentias obseruari, vt inde diuisiones & subdiuisiones generis in suas species sumi possint, de quibus suprà diximus. Est autem differentia, qualitas, qua rerum species inter se differunt: veluti Rationale: hoc enim differt homo à brutis sub eodem genere contentis: nam homo quatenus animal est, à brutis, quæ & ipsa animalia sunt, nō videtur differre quatenus autem ratione praditus est, differt: indeq; animalium diuisio sumitur, quæ alia rationalia, alia irrationalia dicimus. Sic pactum de non petendo &

b 5 trans-

transactio, licet sub eodem genere conuentionis vel liberationis contineantur: differunt tamen in materia subiecta. Ita enim Vlpianus leg.1. ff. de transactionibus: Qui transigit (*inquit*) quasi de re dubia, & lite incerta neq; finita transigit. Qui verò paciscitur, donationis causa rem certá & indubitatam liberalitate remittit. *Sic etiam seruus & filiusfamiliâs, quamuis sub eodem genere contineantur: ambo enim in potestate sunt alterius: tamen inter alia in hoc quoq; differunt, quòd filiusfamiliâs ciuiliter alij obligari possit, seruus non possit. Institut. de inutilibus stipulationibus. §. item inutilis, in fine. Planè differentia vel absoluta est, vel respectiua. Absoluta est, quæ etiam per se sine respectu alterius, cuius est differentia, poni potest: vt sunt exempla iam proposita. Respectiua est, quæ sine respectu alterius, cuius est differentia, poni non potest: veluti, creditum à mutuo eo differt, quo genus à specie. Nam creditum genus est mutui, l.2. §. creditū. ff. si certum petatur. Hic differentia, quæ est genus esse, nō potest poni sine respectu & mentione mutui, cuius est differentia. At rationale esse, quæ est differentia hominis à cæteris animantibus, poni potest, etiamsi cæterorum animantium mentio non fiat: quemadmodum & de re dubia liteq; incerta neque finita transactionem esse, item seruum ciuiliter non obligari, poni potest, licet specierum cognatarū non fiat mentio. Respectiuæ differentiæ aliud exemplū proponitur. Inst. de iure naturali. §. plebiscitum.*

vbi

bi Imp. Iustinianus: Plebs (*inquit*) à populo eo
differt, quo species à genere. *melius dixisset,
Quo pars à toto. Nam plebs pars populi est, & po-
pulus totũ, quod tam patricios & senatores, quàm
plebem complectitur. Huius etiam exemplum est, si
dicamus obligationem & actionem differre, quem-
admodum causam & effectum: quoniam obligatio
est actionis causa. item argumentum & argumen-
tationem differre, quemadmodũ materiam & for-
mam. Illud enim materia, hæc forma est. Postremò
illud notandum, quòd differentia ex ijsdem ferè lo-
cis, ex quibus argumenta, sumantur: quod de diui-
sione quoq; superius est annotatum.*

De proprio.

*Proprium à differentia in hoc differt, quòd diffe-
rentia non nisi alterius respectu consideratur: pro-
prium verò per se sine respectu alterius. Sic rationa-
lem esse sine respectu quidem cæterorum animalium,
proprium est hominis: respectu verò cæterorum, dif-
ferentia est. Proprium cauillationis proponitur l.
natura. 117 ff. de verb. signif. vbi Vlpianus*: Natura
cauillationis (*ait*) quam Græci σόφισμα appel-
larunt, hæc est, vt ab euidenter veris per
breuißimas mutationes disputatio ad eaquę
euidenter falsa sunt, perducatur. *Planè propriũ
quatuor modis dicitur. Vno modo, quòd omni spe-
ciei, de qua prædicatur, inest, sed nõ soli. Altero modo
contrà, quòd soli speciei inest, sed non omni. Tertio
modo, quòd & omni & soli speciei, de qua prædicatur,
inest,*

inest, sed non semper. Quarto modo, quòd omni, & soli isti speciei, & semper inest. Primi modi sunt ea quæ dicuntur esse iuris naturalis: ea enim omnibus hominibus propria sunt, sed non solis, verùm etiam cæteris animalibus communia. Sic enim Vlpianus l. 1. § ius naturale. ff. de iusticia & iure: Ius (*inquit*) naturale est, qđ natura omnia animalia docuit: nam ius istud non solùm humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in terra, quæ in cœlo, quę in mari nascũtur: auium quoque commune est. Hinc descendit maris atq; fœminę coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorũ procreatio: hinc educatio. Videmus enim cætera quoque animalia, feras etiam bestias istius iuris peritia censeri. *Secundi modi sunt ea quæ dicuntur esse iuris ciuilis. Hæc enim hominibus propria sunt, non cum cæteris animantibus communia. Verùm non omnibus hominibus conueniunt, sed ijs tantùm, inter quos ius istud receptũ est. Sic enim l. 9. ff. d. tit. Caius Iurisconsultus:* Quod quisq; populus (*inquit*) ipse sibi ius constituit, id ipsius ciuitatis proprium est, vocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ipsius ciuitatis. *Huius exemplum est patria potestas. Nam ita Imp. Iustinianus Instit. de patria potestate. §. ius autem:* Ius (*inquit*) potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum: nulli enim alij sunt homines, qui talem in

liberos

beros habeant poteſtatem, qualem nos
abemus.

*Tertij modi ſunt ea quæ dicuntur eſſe iuris gen-
ium. Hæc enim & omnibus & ſolis hominibus pro-
ria ſunt, non etiam cum cæteris animantibus com-
munia. Ita enim d. l. 9. in fine, Caius:* Quod na-
uralis ratio (*inquit*) inter omnes homines
onſtituit, id apud omnes gentes peræquè
uſtoditur: vocaturque ius gentium, quaſi
uo iure omnes gentes vtuntur. *Et Vlpianus
l. 1. §. fin. ff. eod. tt.* Ius gentium (*inquit*) eſt,
uo gentes humanæ vtuntur: quod à natu-
ali recedere facilè intelligere licet: quia om-
ibus illud animalibus, hoc ſolis hominibus
nter ſe commune ſit. Non tamen ſemper ea
uæ ſunt iuris gentium, conueniunt: vt bel-
a gerere, in ſeruitutem homines redigere,
nanumittere, &c.

*Quarti modi proprium eſt, Hæredis inſtitutio,
uæ propria eſt teſtamenti, & cum ſuo ſubiecto
onuertitur. Si enim teſtamentum eſt, neceſſe eſt vt
abeat hæredis inſtitutionem: & ſi inſtitutionem
ræredis habet, conſequitur eſſe teſtamentum. l. 14.
. de teſtamentis. Huius etiam modi eſt, Iuſticiam
uum cuique tribuere: Cauillationem ab euidenter
eris per breuiſsimas mutationes ad ea quæ euiden-
r falſa ſunt, diſputationem perducere. Ad hunc
iam modum officia cuiuſque videntur pertinere:
uæ quamuis non actu, tamen potentia ſaltem ſem-
per*

per insunt, & conueniunt. Hæc de proprio.

De toto & partibus.

Quemadmodum genus dicitur id, quod plures sub se comprehendit species: ita totum dicitur, quod partibus constat. Sic Caius leg 1. ff. de origine iuris, Animaduerto (*inquit*) id perfectũ esse, quod ex omnibus suis partibus constaret. *Exemplum, quo partes prædicantur de toto, proponitur l. 23. in princ. ibi: vtputa cum ædes. ff. de vsucapionibus. vbi Sabinus:* Ædes (*inquit*) ex duabus rebus constant, ex solo & superficie. *Item aliud Instit. de hæred. instit. §. hæreditas, his verbis:* Hæreditas plerunq; diuiditur in duodecim vncias, quæ assis appellatione continentur, &c. *Item pars de toto prædicatur l. per seruum. 14. §. si vsusfructus. ff. de vsu & habitatione. vbi Vlpianus:* Fructui (*inquit*) & vsus inest. *Contrà totum de parte prædicatur l. fructus. 44 ff. de rei vendicat. his verbis:* Fructus pendentes pars fundi esse videntur. *Item l. solum. 49. ff. eod tit. his verbis:* Solum partem esse ædium existimo: nec alioquin subiacere, vti mare nauibus. *Negatiuè totum de parte prædicatur l. partum. 26. ff. de verb. signif. his verbis:* Partus non est pars rei furtiuæ. *Planè non quemadmodum genus de specie, ita quoque totum de parte prædicatur. Nam genus de specie in quid prædicatur: puta si quæratur quid sit homo? rectè respondetur, esse animal. at interrogatus quid sit paries? non rectè respondebit esse*

sse domum, quamuis domus pars sit. Porrò totius tres species fecit Rodolphus Agricola. Vnum vocat totum substantiale: cuiusmodi est domus respectu soli & superficiei. Alterum vocat totum quantitatis: vt decem respectu quinque. Tertium appellat totum virtutis atque efficaciæ cuiusdam: cuiusmodi est plus respectu minoris. veluti ius donandi respectu iuris vendendi, l. cui ius est. 123. ff. de reg. iuris. Has tres species videtur designare Paulus l. 7. in prin. ff. de exceptione rei iudicatæ, dum dicit: Non interest, vtrum in corpore totum quæratur, an in quãtitate, vel in iure. *Moderni Iurisconsulti primum genus appellãt totum integrale. Sed & quartum genus addũt, nimirum totum vniuersale, cuius vnaquæque pars corpus est perfectum & absolutum: puta populus, grex, peculium, hæreditas, familia, &c. Quidam generale totum addunt. Sed inter genus & totum differentia est haud obscura, vt iam ostensum. Sanè partium aliæ nomen totius retinent: aliæ nõ retinent. Nomen totius retinẽt partes ligni: nam qualibet pars ligni lignum vocatur: item quælibet pars lapidis, lapis. has* ὁμογενῶς *Græci appellãt. Non retinent nomen totius partes hominis, puta caro, nerui, ossa: nec enim rectè homo dicuntur. Præterea partium aliæ dicuntur substantiales, aliæ quantitatis seu integrales. Prioris generis sunt, materia & forma cuiuslibet rei: item in homine corpus & anima. Posterioris generis sunt, decem in viginti, l. 1. §. si stipulanti, ibi: ex contrario ff. de verb.*

obligat.

obligat. item senatores & plebs in populo, Instit de iure naturali. §. plebs autem. Ex his aliæ sunt primariæ, sine quibus totum esse nequit: qualia sunt principalia membra in corpore humano: vt caput, cor, ventriculus. aliæ secundariæ, quæ non necessariò ad constitutionem totius requiruntur: vt sunt pili, vngues, & priorum membrorum articuli. Sic hæreditatis partes sunt ædes, fundi, pecunia numerata, & aliæ res tam mobiles quàm immobiles, sine quibus tamen ipsa hæreditas esse potest. Nam l. hæreditas. 50. in prin. ff. de petit. hæreditatis, Papinianus: Hæreditas (*inquit*) etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet.

De coniugatis.

Coniugata sunt vocabula eiusdem generis variè inflexa, seu à se inuicem deriuata, sic dicta, quòd ipsa vocis similitudine sub vnum iugum sunt deuincta: vt est sapientia, sapiens, sapere: hæreditas, hæres, hæreditarium. Prædicatur autem coniugatum de subiecto: veluti cum dicimus, ab vruo vrbem deriuari: ab ope oppidum: à terrendo territorium, l. pupillus. 239. de verb. signif. à limine postliminium, Inst. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. §. hinc & limen. à iusticia ius, l. 1. ff. de iusticia & iure. Nam quoties Etymologiā subiecti loco ponimus, & id cuius est etymologia, loco prædicati: prædicatum dicimus coniugatū. Sed hæc de locis expositionis internis sint dicta. Nunc de medijs est dicendum: qualia sunt (vt ostendimus) adiacentia, actus & subiectum.

De

De adiacentibus.

Adiacentia dicuntur, quæ cum sint diuersa à substantia rei, de qua prædicantur, insunt tamen ei, resq́ ex ijs præter substantiam denominatur. Sic Cato, quoad substantiam, dicitur homo: quoad adiacentia, dicitur magnus vel paruus, formosus vel deformis, prudens, grauis, eloquens, &c. Sic l.1.§. origo.ff. de postulando, Calphurnia dicitur improbissima fœmina. Sunt autem adiacentia duplicia: alia quantitatis, alia qualitatis. Quantitatis sunt, magnitudo & multitudo. Illa continua dicitur, eiusq́ species sunt longitudo, latitudo & profunditas: hæc discreta nominatur, eiusq́ species sunt numerus & oratio. Numerus comprehēdit sub se pondus & mensuram. Magnitudinis exemplum proponitur l.8.ff. de seruitut. rusticor. prædior. vbi Caius: Viæ latitudo (*inquit*) ex lege XII. Tabular. in porrectum octo pedes habet: in anfractum, id est, vbi flexum est, sedecim. *Aliud exemplum proponitur l.1.ff. de via publica: vbi cauetur, ne via publica sub specie refectionis vel altior, vel longior, vel latior, vel humilior fiat. Multitudinis exemplū est l.29.§. stipulationem.ff. de verb. obligat. vbi Vlpianus:* Stipulationem (*inquit*) legatorū constat vnam esse, quamuis plura corpora sint, vel plura legata. Sed & familiæ, vel omnium seruorum stipulatio vna est: item quadrigæ aut lecticariorum stipulatio vna est. At si quis illud & illud stipulatus sit: tot stipulationes

 sunt,

ſunt, quot corpora. *Aliud exemplum proponitur l.1.§.fin.ff.de ſtipul.ſeru.his verbis*: Cum ſeruus communis Titij & Mæuij ſtipulatur in hunc modũ: Decem calendis Titio dare ſpondes? Et ſi decem calendis Titio non dederis: tunc Mæuio viginti dare ſpondes? duæ ſtipulationes eſſe videntur. *Aliud exemplum proponitur l.3.ff.de peculio legato, his verbis*: Si ancilla cum natis legata ſit, duo legata ſunt ſeparata. *Hæc de quantitatis adiacentibus. Qualitas autem eſt affectio animorum & corporum, aut ſecundum quam quales eſſe dicimur. cuius quatuor ſpecies numerantur: habitus & diſpoſitio: naturalis potentia & impotentia: affectus & affecta qualitas: figura deniq; & forma. quarum definitiones vide apud Dialecticos in prædicamento qualitatis. nam quatenus de his aliquid prædicatur, prædicamentorum loco habentur: quatenus autem ea prædicantur de alijs, adiacentium genere continentur. Qualitatis exemplum proponitur* Nouell. *c.82. in princ. vbi in iudice requiritur iuris peritia. Aliud proponitur l.19.ff. de officio præſidis, vbi Calliſtratus*: Ius reddentem (*inquit*) in cognoſcendo neq; excandeſcere aduerſus eos quos malos putat, neq; precibus calamitoſorum illachrymari oportet: id enim non eſt conſtantis & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit. *Aliud exemplum proponitur l. quid aliud. 86.ff. de verb.ſignif. vbi Celſus*: Quid aliud (*inquit*) ſunt

iura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia: vt bonitas, salubritas, amplitudo. *Aliud exemplum proponitur l. legatum. 113. §. fin. ff. de leg. his verbis*: Fundus legatus talis dari debet, qualis relictus sit. *In his exemplis qualitas prædicatur de subiecto. Hæc de prima adiacentium diuisione sunt dicta. Alia diuisione adiacentium quædam dicuntur natiua, quædam accessoria. Natiua sunt, quæ à natura subiecto insunt: vt caliditas in igne, in bestijs feritas, l. 1. §. in bestijs. ff. si quadrupes pauperiem. In hominibus dissentiendi facilitas, l. itē si vnus. 19. §. principaliter, in fine. ff. de receptis arbitrijs. In fœminis imbecillitas, l. 2. §. verba. ff. ad S. C. Velleianum. Accessoria sunt, quæ extrinsecus accedunt: vt caliditas in aqua: feritas in equo, cane, &c. Inst. si quadrupes pauperiem. §. hæc autem actio. Accessoria adiacentia rursus diuiduntur in separabilia & inseparabilia. Separabilia sunt: vt rubor ex pudore, pallor ex timore, mansuetudo in feris bestijs, l. 5. §. in ijs autem. ff. de adq. rer. dom. furor intermittens, Inst. quibus non est permissum facere testamentū. §. furiosi. Inseparabilia sunt: nigredo in veste, furor perpetuus, morbus sonticus. Nam ita Venuleius l. animi. 65. §. 1. ff. de ædilitio edicto*: Quoties *(inquit)* morbus sonticus nominatur, eū significari Cassius ait, qui noceat: nocere aūt intelligi, qui perpetuus est, non qui tēpore finiatur. *Postremò illud notandum, rerum non solùm corporalium, sed & incorporaliū, necnon actionum*

& quarumlibet accidentium accidentia esse. Sic l.106.ff.de reg.iuris, Paulus: Libertas (*inquit*) inæstimabilis res est. *Item l.164.ff.eod.tt.Caius:* Libertas (*inquit*) omnibus rebus fauorabilior est. *Item l.1.in prin.ff.de constituta pecunia, Fidem fallere graue dicitur. Sic etiam l.1.§.proinde.ff.de extraord.cognit. Ciuilis sapientia dicitur res sanctißima. Hæc de adiacentibus.*

De actibus.

Actus est id quod in exercitio seu actione circa subiectum consistit, oriturq́ ex adiacentibus: vt ex morbo ægrotare, ex affectibus excandescere, illachrymari, &c. continetq́ tam actionem quàm passionem. neq; enim actus hic à paßione distinguendus, quemadmodum prædicamentum actionis apud Dialecticos: sed quocunque modo exerceri persona vel res aliqua dicitur, actus dici debet. Huc pertinent etiam officia personarum, puta magistratus, iudicis, assessorum, &c. quæ paßim in iure præscribuntur. Rerum quoque & actionum actus sunt: vt l.6.ff.de legibus. Modestinus: Legis virtus (*inquit*) hæc est: imperare, vetare, permittere, punire. *Et l.116.ff.de reg.iuris, Vlpianus:* Consensus (*inquit*) bonæ fidei iudicia sustinet. *Vt autem adiacentia, ita quoque actus alij natiui dicuntur, alij accessorij. Natiui: vt ignem calere, solem lucere, aquam à loco superiore ad inferiorem decurrere. Vnde Labeo l.1.§.deniq; ait.ff.de aqua pluuia arcenda:* Si lex (*inquit*) non sit agro dicta, agri

naturam

naturam esse seruandam, & semper inferiorem superiori seruire: atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum à superiore, compensareque debere cum alio commodo. Sicut enim omnis pinguedo terræ ad eum decurrit: ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere. *Accessorij actus sunt: vt aquam calere, equū ferocire, feram mansuctam esse, quæ abire & redire soleat, l. 5. §. in ijs autem. ff. de adq. rerum dom. Postremò actuum hæc quoq; differentia est notanda, quòd alij opus post se relinquunt, vt ædificare, scribere: alij nihil operis relinquunt, vt ambulare, cantare, &c.*

De subiecto.

Subiectum hoc loco dicimus id, cui adiacentia & actus insunt. hoc quoque interdum de adiacentibus & actibus suis prædicatur. Sic l. 2. §. 1. ff. si certū petatur, Paulus: Mutui datio (*inquit*) consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensuráve constant. *Item l. 3. §. constituitur. ff. de vsufructu, Caius:* Constituitur (*inquit*) vsusfructus non tantum in fundo & ædibus, verum & in seruis, & iumentis, cæterisq; rebus. *Huius etiam exemplum est diuisio iuris ex subiecto sumpta, quæ ius aut ad personas, aut ad res, aut ad actiones pertinere dicitur: de qua suprà est actum. Huc etiam pertinet, quod l. 1. §. fin. ff. de ædilitio edicto, Iulianus ait, Vicium, quo seruus circa fana baccharetur, animi, non corporis esse. Hoc loco notandum, actuum*

duplex esse subiectum: id scilicet cui actus inest, & id in quod actus operatur, vel quod patitur ab agente. Sic in igne est calere: non tamen potest calere, nisi aliquid sit in quod agat, & quod calefaciat. Postremò subiectum est aut substantia, aut accidens. nam quot sunt prædicamenta apud Dialecticos, tot etiam sunt subiecti genera. Neque enim substantiæ solùm, sed etiam accidentibus adiacentia & actus insunt, vt paulò superius ostendimus. Et cum dicimus, Virtutem consistere in actione: actio subiectũ est virtutis, quod de ea prædicatur, & accidens est, non substantia. Hæc de subiecto, adeoq́; de locis medijs sint dicta. Supersunt loci externi, quorum nouem diximus esse: cõnexa, causas, effecta, contingentia, nomen, comparata, similia, dissimilia, & repugnantia. de quibus nunc ordine dicetur.

De connexis & relatiuis.

Connexa sunt, quæ neq; in re sunt, neq; ei adhærent, sed extrinsecus ei accidunt, à quibus perinde ac ab adiacentibus res denominari solet: veluti diuitiæ connexa sunt diuiti: sunt enim extra illũ: habet tamen ab ijs, quòd diues denominatur. Sic & maritus dicitur ab vxore, & vxor à marito. Cõnexa itaq; hoc cum adiacentibus habent commune, vt perinde ab his atq; ab istis subiectum denominetur. In eo tamen differunt, quòd adiacentia sunt in re, connexa sunt extra rem. Sed & in eo differunt, quòd adiacentia non possunt sine subiecto suo esse, ideoq́; eo sublato necesse est adiacentia quoq; tolli: vt calor nõ

potest esse sine eo quod est calidum. At in connexis potest alterũ remanere, quamuis alterum perierit: vt quamuis perierit diues, nihilominus diuitiæ superesse possunt: & mortuo marito, nihilominus vxor, à qua maritus denominabatur potest superuiuere. Connexorum itaque locum obtinent fortunæ bona malåve. genus vitæ, status & conditio, amici, propinqui, parens, patronus, dominus, seruus, libertus, filius: item æquale, inæquale, maius, minus, par, contrarium, simile, dissimile. In summa, omnia quæ in prædicamento Relationis à Dialecticis ponuntur, sub connexorũm loco numerari possunt. Huius igitur loci exemplum est l.2. in prin. ff. qui satisdare cogantur: vbi fideiussor locuples dari iubetur. item l.36. ff. de pœnis: vbi dicitur, In metallum damnatos effici seruos. item l. pronunciatio: 195. §. fin. ff. de verb. signif. vbi Paulus: Mulier (*inquit*) familiæ suæ & caput & finis est. *Diuiduntur autem connexa, quòd alia quidem nomen idem habẽt cum suo subiecto, quod ab ijs denominatur: vt amicus, adfinis, socius, hospes, hostis. alia verò diuersum ab eo nomen habent: vt pater & filius, dominus & seruus, patronus & libertus, reus stipulandi & promittendi, actor & reus, emptor & venditor. Hæc de connexis sint dicta.*

De causis, & primùm de causa efficiente.

Causa est id, propter quod aliquid est, vel esse potest. eaq; est quadruplex; nimirum causa efficiens,

materia, forma, & finis. Efficiens causa est, à qua effectus absoluitur. Sic causa legum efficiens est tum legislator, tum populi consensus. Nam ita Iulianus: Ipsæ leges (*inquit*) nulla alia ex causa nos tenent, quam quòd iudicio populi receptæ sunt. *Et Modestinus:* Omne ius (*ait*) aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmauit consuetudo. *Sic etiam l. 30. ff. de reg. iuris, Vlpianus:* Nuptias (*inquit*) non concubitus, sed consensus facit. *In his exemplis causa efficiẽs prædicatur de suo effectu. Porrò possunt eiusdem rei plures esse causæ, quæ vel coniunctim vel successiuè requiruntur ad rem perficiendam, vel quarũ quælibet per se sola sufficit. Sic obligationis & actionis causa sunt ius & factum, quorũ alterutro deficiente, deficit actio: omnis enim obligatio & inde descendẽs actio ex facto aliquo oritur, puta ex contractu vel quasi delicto. Ideoq́, si deficiat factum huiusmodi, deficit etiam obligatio, quamuis ius non deficiat. Sed & factum per se nõ sufficit, nisi & ius concurrat; quod ex istiusmodi facto det actionem. Hoc est quod Aristoteles lib. 5. Ethicorũ ait: legitimum ius id appellari, quod initio nihil interfuit sic an secus fieret: cum autem latum positumq́, esset, iam interesse. Quod de obligatione & actione dictum est, idem de exceptione quoque intelligi debet, vt alterutro vel iure vel facto deficiente, non oriatur, neque competat exceptio. Vnde duplex quæstio in iudiciis agitari solet, Iuris & facti; de qua re infrà suo*

de quib. [illegible] §. inuerata. ff. de [illegible]gib. [illegible]penult. ff. [illegible]tt.

loco

loco dicentur plura. Succeßiuè plures cauſæ aliquid efficiunt, puta duo facta requiruntur ad actionem ex ſtipulatu producendam: primùm enim neceſſe eſt, vt præceſſerit ſtipulatio: deinde, vt contra illam ſtipulationem ſit factum. item ad dominium adquirendum requiritur primùm, vt emptio vel alia ſimilis cauſa præceſſerit: deinde, vt hanc traditio ſit ſecuta. quorum alterutro deficiente, in priore quidem caſu deficit actio ex ſtipulatu, in poſteriore verò dominij adquiſitio. Inde dicitur cauſarum alias remotas eſſe, alias propinquas. vt in exemplis iam propoſitis remota cauſa ſunt, ſtipulatio & emptio: propinqua ſunt, factum cōtra ſtipulationem commiſſum, & traditio. Ex pluribus cauſis qualibet per ſe producit eundem effectum: veluti actio vel exceptio iuriſiurandi competit, ſiue iuſiurandum delatum præſtitum ſit, ſiue cum quis præſtare paratus eſſet, illi remiſſum ſit. Ita enim l. 9. §. 1. ff. de iureiurando, Vlpianus: Iureiurando (*inquit*) dato vel remiſſo, reus quidem adquirit exceptionem ſibi aliiſque: actor verò actionem. *Poſtremò ſciendum, plura cauſarum efficientium genera eſſe, de qua re Dialectici conſulendi ſunt. Occaſio quoque inter cauſas efficientes numeratur. Sic enim l. qui occidit. 30. §. in hac. ff. ad l. Aquiliam, Paulus:* Et qui occaſionem damni præſtat (*inquit*) damnum feciſſe videtur. *Solet etiam dici, occaſionem furem facere. Origo quoque inter efficientes cauſas numerari poteſt, cuius exemplum proponitur l. 1.*

c 5 §. ſexum.

§. sexum. ff. de postulando. vbi Vlpianus ait: Origo verò introducta est à Calphurnia improbissima fœmina, quę inuerecundè postulans & magistratum inquietans causam dedit edicto. *Praterea inter causas efficientes numerandæ sunt causæ corrumpentes, quibus res interit: quia vnius corruptio, solet esse generatio alterius: quemadmodũ & contrà vnius generatio, est alterius corruptio. Sic causæ, ex quibus tollitur obligatio, liberationis sunt causæ efficientes. & Vlpianus l. 1. in fine. ff. pro derelicto*: Iisdem (*inquit*) modis res desinunt esse nostræ, quibus adquiruntur. *Proinde vnius adquisitio, alterius amissio est. Huc itaq; pertinent causæ seu modi, quibus tutela & cura finitur: quibus patria potestas soluitur: quibus pignoris contractus tollitur, & aliæ plures, quæ passim in iure enumerantur. Negatiuè causa de subiecto prædicatur, tum in eo quod suprà dictũ est, Nuptias non concubitũ facere: tum l. 8. ff. de regul. iuris. vbi Paulus*: Iura (*inquit*) sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt. *Sed hæc de causa efficiente.*

De materia.

Materialis causa est id, ex quo aliquid efficitur. Sic ex vino & melle mulsum fit, ex auro & argento electrum, Inst. de rer. diuis. §. si duorum. Ex vuis vinum, ex oliuis oleum, ex lana vestimentum, ex tabulis nauis, Inst. d. tt. §. cum ex aliena. Pecunia quoque peccãdi materia dicitur l. 1. in princ. ff. ad S.C. Macedonianum. Planè materia tripliciter accipitur:

pitur: primùm pro eo, ex quo aliquid fit: idq́; propriè materia dicitur. deinde pro eo, in quo aliquid est: quòd suprà subiectum appellauimus. Sic scripturæ materia dicitur charta, Inst. de test. ord. § nihil autem. & l. 1. in prin ff. de bonor. possess. secund. tabulas. Deniq; accipitur pro eo, circa quod aliquid versatur, quod aliâs obiectum dicitur. Sic materia artium dicuntur res, circa quas versantur: & materia Dialectices à Rhodolpho Agricola dicitur quæstio. Præter has significationes materia etiam sumitur pro eo quòd ad ædificandum, fulciendúmve destinatum est, separaturq́; ab eo quod comburendi causa paratum est, l. 53. ff. de leg. 3. vbi Vlpianus: Ligni appellatio (*inquit*) nomen generale est, sed sic separatur, vt sit aliud materia, aliud lignum Materia est, quæ ad ædificandum, fulciendúmve necessaria est. Lignũ, quidquid comburendi causa paratum est. *Postremò de materia cultus & ornatus cauetur l. vnica. C. nulli licere in frenis, &c. vbi inter cætera dicitur:* Nulli priuatorum liceat (exceptis scilicet ornamẽtis matronalibus, & tam muliebrium quàm virilium annulorum habitu) aliquid ex auro & gemmis, quod ad cultum & ornatum imperatorium pertinet, facere. *Item l. 1. § si quis terrenum. ff. de riuis, prohibetur, ne quis terrenum riuum lapideum faciat. Hæc de materia.*

De forma.

Forma rei est id, quod oculis cernitur, seu est

modus

modus quidam materiæ, quo ei contingit, vt huius vel illius speciei nomen capiat: vtputa lignum materia est, ex quo vel nauis, vel aliud quid fabricari poßit: idq́ quod ex eo fabricatum oculis cernitur, forma est: quæ aliâs species dicitur. Vt Inst. de rerum diuis. §. cum ex aliena. vbi Imp. Iustinianus: Cum ex aliena materia (*inquit*) species aliqua facta sit, &c. *Vbi vuæ, oliuæ, & spicæ materiæ dicuntur: vinũ quod ex vuis, oleum quod ex oliuis, & frumentum quod ex spicis conficitur, species appellatur, seu forma. Est itaque forma, quidquid oculis cernitur: nam equum, canem, cæteraq́ animalia ipsa non videmus, sed eorum formam: differtq́ in eo materia & forma, quòd materia semper maneat, forma mutetur alia in aliam: vt massa in cyathum, & rursus cyathus in massam vel aliam speciẽ. Iuxta formam dicitur aliquid rectum, curuum, rotundum, humile siue depressum, & sublatum. Ideoq́ huc pertinet, quod l. 1. §. sed si eundem. ff. de riuis, Vlpianus ait:* Si eundem riuum deprimat, vel attollat, aut dilatet, vel extendat, impunè prohiberi potest. *Huc item pertinere videtur incile, quod d. l. 1. Vlpianus definit esse locum depressum ad latus fluminum: item de forma cauetur l. 10. in princ. ff. de seruit. vrbanor. præd. his verbis:* Qui luminibus vicinorum officere, aliúdve quid facere contra commodum eorum volet, sciat se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere.

De

De fine.

Supereſt vt de finali cauſa dicamus, quæ eſt omnium cauſarum potiſsima. Eſt autē finis id, propter quod res fit: ſeu vſus rei, propter quem aliquid facimus. Eſtq́ prudentiæ pars non minima, in omni actione quàm creberrimè ad finem, propter quem actio ſuſcepta eſt, reſpicere: ita enim non facilè à ſcopo aberramus. vnde vulgaris ille verſiculus:

Quidquid agis, prudenter agas, & reſpice finem.

Ex hoc locò ſumpta eſt diuiſio iuris, qua ius aliud publicum, aliud priuatum eſſe dicitur, l.1. §. huius ſtudij. ff. de iuſticia & iure. Cum enim finis & vſus legum ſit vtilitas humana, eaq́ vel publica ſit, vel priuata, euenit inde vt & ius aliud publicum, aliud priuatum dicatur. Fructuum finis proponitur l. 28. §. fin. ff. de vſuris. vbi Caius: Omnes fructus (*inquit*) rerum natura hominum gratia comparauit. *Filiorum finis proponitur l. liberorum. 220. §. fin. ff. de verb. ſignif. vbi Calliſtratus:* Idcirco (*inquit*) filios filiáſve concipimus atque edimus, vt ex prole eorum earúmve diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus. *Poſſeſſorij iudicij finis duplex proponitur l. 1. §. & conſequenter. ff. vti poſsidetis. vbi Pedius ait:* Omnis de poſſeſsione controuerſia aut ad hoc pertinet, vt quod non poſsideamus nobis reſtituatur: aut ad hoc, vt retinere nobis liceat quod poſsidemus. *Fideiuſſorum finis proponitur l. 1. §. ſed aut proprio. ff. de act. & oblig.*

his

his verbis: Fideiussores accipimus, vt quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur. *Porrò finis duplex est. Summus seu principalis, & conferens seu medius. Summus seu principalis est status cuiuslibet rei perfectißimus: vt ignis finis summus est, quam maximè calidum & siccum esse: aquæ finis summus, quàm maximè humidam & frigidam esse. Sic arboris, sic bouis, sic equi, perfectissima absolutißimaq; habere, quæ ei tribuit in suo genere natura. Conferens seu medius finis est, qui ad principalem tanquam pedissequus accedit, & ad eũ consequendum pertinet: vt in animalibus cibus, potus, somnus, &c. sine quibus ad principalem finem perueniri non potest. Sic ad exhibendum actio medium finem habet, vt res exhibeatur: summum seu principalem, vt res exhibita vindicetur, l.1. ff. ad exhibendũ. & l.22. ff. de verb. signif. Sic actionis præiudicialis, qua quis filius alicuius esse dicitur, finis quidem medius est, vt quis filius defuncti iudicetur: principalis verò, vt ei hæreditas defuncti restituatur. Planè finis alius proprius est, alius improprius. Sic vini vsus & finis proprius est sitim extinguere, & naturam hominis iuuare: improprius finis est, inebriari; quem abusum appellamus. Postremò inter finem & officium differentia notanda est. Differũt autem quemadmodum scopus, & iactus, qui ad scopum tendit. Nam finis scopus est, ad quem officium dirigitur. Sic finis medici est sanitas ægroti: officium est, curare & remedia adhibere, quo sanitas contingat.*

gat. Sufficit autem in iure officium ſuum feciſſe, quamuis finem quis non ſit aſſecutus. Sic l. qui mutuum. 56. §. fin. ff. mandati, Papinianus : Sumptus (*inquit*) bona fide neceſſariò factos, etſi negocio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati reſtitui neceſſe eſt. *Hactenus de cauſis.*

De effectis.

Ex cauſis oriuntur effectus. Siquidem effectus nihil aliud eſt, quàm res quæ cauſam antecedentē ſuo tempore & modo ſequitur, variatq́; iuxta cauſas. Sic actio effectus eſt obligationis : obligatio effectus eſt contractus vel maleficij cuiuſdā. Exemplum quo effectus de cauſa ſua prædicatur, proponitur l. obſeruandum. 19. ff. de officio præſidis. vbi Calliſtratus: Ex conuerſatione (*inquit*) æquali contemptus dignitatis naſcitur. *Aliud exemplum proponitur l. 7. §. ſed cum nulla. ff. de pactis. vbi Vlpianus :* Nuda pactio (*inquit*) obligationem non parit, ſed parit exceptionem. *Porro quemadmodum eiuſdem rei plures interdum ſolent eſſe cauſæ, vt ſuprà oſtendimus ; ita viciſſim vnius & eiuſdem cauſæ plures interdum ſunt effectus. Sic ſi quis ſeruum alienum iniurioſè verberat, ex vno facto incidit & in legem Aquiliam, & in actionem iniuriarum, l. 33. ff. de act. & oblig. Sic ſi colonus ex fundo aliquid ſubtraxerit, condictio. furti actio, nec non actio locati aduerſus eum oritur, d. l. 33. Effectuum autem alius neceſſarius eſt, alius contingens.*

Neceſſa-

Necessarius, veluti actio necessariò consequitur ex obligatione, quemadmodum dies oriente sole, quanquam interdum dies actionis pendet: puta si ex die quid sit promissum. Contingens effectus est, qui non necessariò sequitur causam. vt l. 3. §. fin. ff. de supellectile legata, Paulus: Error (*inquit*) ius facit. *Neque enim sequitur: Error est, ergo & ius est. Hæc de effectis.*

De contingentibus.

Contingentia sunt signa quædam & vestigia rei vel antecedentia, vel adiuncta, vel consequētia. Antecedentia, veluti serenitatem antecedere solet vespertinus occidentis rubor: cædem solent præcedere minæ. Adiuncta sunt: veluti rubor in verecundia, pallor in metu: item pestis adiuncta sunt, corporis grauitas, lassitudo, segnities, & difficultas spiritus. item testamenti factionis adiuncta sunt, nuncupatio hæredum, exhæredatio, substitutio, &c. Consequentia denique sunt, quæ rem consequi solent. Sic cicatrices vulnerum contingens sunt: homicidij perpetrati contingens est fuga. Contingentium autem alia necessaria sunt, alia non necessaria. Necessaria: veluti partus necessarium contingens est concubitus cum viro: item mors contingens necessarium est vulnerati cordis. Non necessaria sunt: veluti pauperem, qui sumptuosè viuat, furem vel raptorem esse. item fuga contingēs est non necessarium perpetrati homicidij. Hæc de contingentibus: de quibus tamen plura dicētur infrà in locis actionis specialibus: itē in facti quæstione probanda. De

De nomine.

Nomen est vox ad rem significandam consensu hominum instituta. Nomen autem prædicatur de subiecto, Inst. de donation. §. est & aliud. vbi Imp. Iustinianus constituit, vt ante nuptias donatio in posterum propter nuptias donatio appelletur. Aliud exemplum proponitur Inst. de actionib §. appellamus. vbi idem Imp. Appellamus (*inquit*) in rem quidem actiones, vindicationes: in personã verò actiones, condictiones. *Huius etiam loci est quod l.2.§.fuit post eos. ff de origine iuris, Pomponius*: Fuit (*inquit*) maximè scientiæ Sempronius, quem populus Romanus σόφον appellauit: nec quisquam ante hunc hoc nomine cognominatus est. Caius Scipio Nasica optimus à senatu appellatus est. *Aliud exemplum nominis proponitur Inst. vi bonor. raptor. in prin. vbi Imp. Iustinianus*: Propriam (*inquit*) actionem rapinæ nomine prætor introduxit, quæ appellatur, Vi bonorum raptorum. *Sed hæc habent speciem quandam definitionis nominis, de qua dictum est suprà in primo loco. Supersunt comparata, similia, dissimilia, & repugnantia: de quibus nunc dicendum est.*

De comparatis.

Comparata sunt, cum duo in vno tertio conueniunt, vel vni tertio conferuntur: in hoc enim à similibus differunt, quòd duo similia non in tertio aliquo, quod commune eis sit, conferuntur, sed

 vtrun-

vtrunque in singulis: quorum quemadmodum hoc in isto, sic illud se habet in illo: vt infrà loco proximo exemplis declarabitur. Exemplum huius loci proponitur l. hoc iure. 194. §. ratihabitio. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus: Ratihabitio (*inquit*) mandato comparatur. *Aliud exemplum proponitur l. antepenult. ff. eod. tt. vbi idem Vlpianus:* Seruitutem (*inquit*) mortalitati ferè comparamus. *Aliud proponitur l. parem. 192. ff. eod. tt. vbi idem:* Parem (*inquit*) esse conditionē oportet eius qui quid possideat vel habeat: atque eius, cuius dolo malo factum est, quo minus possideret vel haberet. *Porrò comparata duplicia sunt: paria & imparia. Imparia rursus vel maiora sunt, vel minora. Paria sunt, vt comparata iam proposita: item l. 1. ff. de leg. 1. vbi legata fideicommissis per omnia sunt exæquata. Item Inst. de donationibus. §. est & aliud. ibi: & dotib. in hoc: dos & donatio propter nuptias æquiparantur. item l. hæredem. 59. ff de reg. iuris. vbi Vlpianus:* Hæredem (*inquit*) eiusdem potestatis iurisq; esse, cuius fuit defunctus, constat. *Aliud proponitur l. bona fides. 178. ff. eod. tt. his verbis:* Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est. *Huic concordat l. qui scit. 25. §. porrò bona. ff. de vsuris. vbi Vlpianus:* Bonæ fidei possessor (*inquit*) in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prędiorum tributum est.

Aliud exemplum parium proponitur l. filius. 15. in fine. ff. de condit. institut. vbi Papinianus: Quæ facta *(inquit)* lædũt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (vt generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt: nec facere nos posse credendũ est. *Hic ea quæ turpia sunt, æquiparantur ijs quæ in potestate nostra non sunt. Sic totum & pars æquiparantur l. quæ de tota. 75. in prin. ff. de rei vendicat. vbi Caius:* Quæ *(inquit)* de tota re vindicanda dicta sunt, eadem & de parte intelligenda sunt. *Sed parium exempla sunt infinita, de quibus peculiarem tractatum conscripsit Damhouderius. Vide item M. I. R. lib. 1. c. 1.*

Maiorum comparatorum exemplum proponitur Inst. de fideiussoribus. §. non solùm, his verbis: Plus est statim aliquid dare, minus est post tempus dare. *Aliud proponitur l. 1. C. de maleficis, his verbis:* Plus est hominem extinguere veneno, quàm occidere gladio. *Aliud proponitur l. 25. ff. de reg. iuris. vbi Pomponius:* Plus cautionis *(inquit)* in rem est, quàm in personam. *Item Institut. vi bonor. raptor. in prin. Raptor dicitur fure improbior. Item l. 167. ff. de regul iuris, Caius:* Fauorabiliores *(inquit)* rei potius, quam actores habentur. *Item l. in pari. 170. ff. eod. tt. Paulus:* In pari causa *(inquit)* possessor potior haberi debet. *Aliud exemplum proponitur l. non debet. 41. in fine. ff. eod. tt. vbi Vlpianus:* In re obscura *(inquit)* melius est fauere repetitioni,

quàm aduentitio lucro. *Aliud proponitur l. 22. ff. de verb. signif. vbi Caius*: Plus (*inquit*) est in restitutione, quàm in exhibitione, &c. *Aliud exemplum habetur apud Turz. reg. 37. vbi dicitur, Tutius esse occurrere malò, ne fiat, quam factum tollere. Item huius exemplum est: Turpius eijcitur, quàm non admittitur hospes.*

Minorum comparatorum exemplum proponitur l. minus. 204. ff. de reg. iuris, hisce verbis: Minus est actionē habere quàm rem. *Item l. si adulterium. 38. §. liberto, in fine. ff. ad l. Iul. de adulterijs. vbi Papinianus*: Cuius famæ, (*inquit*) multò magis vitæ parcendum est. *Quasi diceret: Minus est famam quàm vitam alicuius lædere. Aliud exemplum proponitur l. 9 ff. de statu hominum, his verbis*: In multis iuris nostri articulis deterior est conditio fœminarum, quàm masculorum. *Item l. 1. ff. de senatorib. Vlpianus*: Maior (*inquit*) dignitas est in sexu virili. *Sed huius loci exempla sunt ea etiam quæ paulo superius maiorum proposuimus, si modò conuertantur: puta, Minus est post tempus dare, quàm statim aliquid dare. Minus est hominem occidere gladio, quàm veneno extinguere. Hæc de comparatis.*

De similibus & dissimilibus.

Similia quæ sint, & in quo à comparatis differant, paulò superius expositum est. Huius loci exemplum proponitur l. 3. §. 1. ff. stellionatus. vbi Vlpianus: Quod in priuatis (*inquit*) iudicijs

est

est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. *Aliud exemplum proponitur l. 7. ff. negocior. gestor. vbi Paulus*: Tantundem (*inquit*) in bonæ fidei iudicijs officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. *Aliud exemplũ proponitur l. 1. §. illud. ff de exceptionibus. vbi quemadmodum exceptio actorem excludere dicitur, ita replicatio excludere reum. Aliud exemplum est l. præses. 42. ff. de minor. viginti quinque annis. vbi Vlpianus*: Quod (*inquit*) appellatio interposita maioribus præstat, hoc beneficio ætatis consequuntur minores. *Aliud denique exemplum proponitur l. si ita. 13. in prin. ff. de liberis & posthumis. cuius summa hæc est: Quemadmodum se habent octo ad quatuor, ita quatuor se habent ad duo. item, quemadmodum se habent quatuor ad duo, ita se habent duo ad vnum. Hæc similium sunt exempla. Dissimilitudinis exemplum proponitur l. non vt. 119. ff. de reg. iuris. vbi Paulus*: Non vt ex pluribus (*inquit*) causis deberi nobis idem potest: ita & ex plurib. causis idem potest esse nostrum. *Aliud exemplum proponitur l. penult. §. Latinus Largus. ibi: quia non vt. ff. de except. rei iudicata. vbi Paulus*: Nõ vt in proprietatis quæstione (*inquit*) quod meum est, alterius non est: ita in obligatione pignoris vtique consequens est, vt non sit alijs obligatum, quod hic probauit sibi teneri. *Aliud*

exemplum proponitur l.14. ff. de re iudicata, his verbis: Quod iussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere & remittere potest: sed de sententijs contrà. *Aliud exemplum proponitur l.non quemadmodũ.35.ff. de iudicijs. vbi Iabolenus*: Non quemadmodum (*inquit*) fideiussoris obligatio in pendenti potest esse, vel in futurum concipi: ita iudicium in pendenti potest esse, vel de his rebus, quæ postea in obligationem aduenturæ sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fideiussor ante obligationem rei accipi posit: iudicium verò, antequam aliquid debeatur, non posse.

De repugnantibus.

Supersunt repugnantia, quæ nihil aliud sunt, quam ea quæ certa rerum habitudine alterum ab altero segregant atq; separant, vt alterum id, quod alterum sit, esse nequeat. Huius loci exemplum proponitur l 7. ff. de reg. iuris. vbi Pomponius: Ius nostrum (*inquit*) non patitur eundem in paganis & testatò & intestatò decessisse: earumq; rerum naturaliter inter se pugna est. *Aliud exemplum proponitur l.nihil.116.ff.eod.tit.vbi Vlpianus*: Nihil (*inquit*) consensui tam contrarium est, quàm vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est. *Aliud proponitur l. 3. §.fin.ff. pro socio. vbi Paulus*: Fides bona (*inquit*) contrária est fraudi & dolo. *Aliud habetur l. 3. in princ. ibi: neque idem. ff. pro suo. vbi Pompo-*

Pomponius: Idem (*inquit*) & pro suo & clàm possidere non potest. *Planè repugnantium alia dicuntur opposita, quoties vnum vni repugnat: alia disparata seu differentia, quoties plura repugnant vni. Illa rursus subdiuiduntur in relata, contraria, priuatiua & contradicentia. Relata sunt, veluti* Relata. *patrem & filium eundem eiusdem esse, quamuis alterius respectu idem & pater & filius simul esse possit. Contraria sunt, quæ simul in eodem subiecto* Contraria. *subsistere nequeunt. Ex his alia mediata sunt, quorum vno negato non infertur alterum: vt album & nigrum. Sunt enim præter hos & alij plures colores. Sic etiam meum & tuum sunt contraria mediata. Vnde l. 15. de except. rei iudicatæ, Caius*: Interest (*inquit*) vtrum eam esse hæreditatem pronunciatum sit, an contrà. nam si meam esse, nocebit tibi rei iudicatæ exceptio: quia eo ipso quòd meam esse pronunciatum sit, ex diuerso pronunciatum videtur tuam non esse. Si verò meam non esse, nihil de tuo iure iudicatum intelligitur: quia poterit nec mea hæreditas esse, nec tua. *Alia sunt contraria immediata, quorum vno negato infertur alterum. cuius exemplum proponitur l. nam quem. 149. ff. de verb. signif. vbi Caius de eo qui vnicum filium habet*: Quem (*inquit*) sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est, vt dicamus liberos habere. *Aliud exemplũ proponitur l. hac verba. 124. in prin. ff. eod. tt. vbi negato diẽ esse,*

infertur noctem esse: quoniam nox & dies sunt contraria immediata. Aliud exemplum proponitur l.vlt.§.omnes enim.C.vnde vi.his verbis: Omnes scire debent, quod non suum est, hoc ad alios modis omnibus pertinere. *Quanquam hoc casu aliud medium videri possit, scilicet id quod nullius est.*

Priuatiua. *Priuatiua opposita sunt: vt habitus & priuatio. cuius loci proprium est, quòd posita priuatione inferatur habitum praecessisse, seu quòd priuatio antè requirat habitum. Vnde l non potest.208.ff.de reg.iuris, Paulus:* Non potest(*inquit*)videri desiisse habere, qui nunquam habuit. *Hic habere & desinere habere, sunt priuatiua opposita. Sic etiam l.non videtur.83.ff.eod.tt.Pomponius:* Non videtur (*inquit*) rem amittere, cuius propria non fuit. *Sic etiam l.decem.116.ff de verb.obligat. Vlpianus:* Soluente Titio (*inquit*) non liberatur Mæuius, qui nec tenebatur. *Hic obligatio & liberatio sunt opposita priuatiua: quia liberari non potest, qui non sit obligatus. Sic etiam actio seu regula & exceptio opposita sunt priuatiua: cum exceptio esse non possit, nisi actio sit vel regula quam excludat. Est enim exceptio nihil aliud, quàm actionis exclusio: quemadmodum replicatio est exclusio exceptionis, & duplicatio exclusio replicationis, l.2.ff. de exceptionibus.*

Contradicentia. *Postremò, Contradicentia sunt duæ propositiones inuicem repugnantes, quarum vna affirmatiua est, altera negatiua. Cuius exemplum proponitur*

l. quod

l. quòd Nerua. 32. ff. depositi, his verbis: Quod Nerua dicit latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat. *Aliud exemplum proponitur l. 1. §. sed an sine. ff. de contrah. empt. his verbis*: An sine numis venditio dici hodie posit, dubitatur: veluti si ego togam dedi, vt tunicam acciperem; Sabinus & Casiius esse emptionem & venditionem putant: Nerua & Proculus permutationem, non emptionem hoc esse aiunt. *Ad hunc locum pertinent antimoniæ iuris, quoties vna lex aliquid affirmat, altera negat. Sed plura de contradicentibus vide infrà lib. prox. in loco à repugnantibus, reg. 13. Hæc de oppositis. Alterum genus repugnantiũ diximus esse disparata seu differentia, quoties plura vni repugnãt. Quæ etiam non sunt vnius generis. Nam alia numero, alia specie, alia genere, alia denique prædicamentis inter se differunt. Numero inter se differunt, vt indiuidua, puta Titius, Seius, Sempronius, &c. Specie differũt, quæ cum sub vno genere contineantur, non sunt tamen idem, sed diuersa: quas species cognatas appellamus: vt homo & equus. Vterq; enim sub genere animalis continetur. Huius etiam exemplum proponitur l. aliud. 120. in princ. ff. de reg. iuris, his verbis*: Aliud est vendere, aliud est vendẽti consentire *Sic etiam scapha & nauis magna specie differunt, non genere: quemadmodum contrà nauis & instrumentum eius genere differunt, l. vlt. ff de instrumẽto legato, vbi Paulus*; Si nauem (*inquit*)

Disparata seu differentia.

cum instrumento emisti, præstari tibi scapha nauis non debet. Etenim scapha nauis non est instrumentum nauis: etenim mediocritate, non genere ab ea differt. Instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse, atque ea cuius sit. *Genere ergo differunt instrumentum, & res, cuius est instrumentum. Sic etiam genere differunt homo & arbor: quoniam ille quidem animal est, hæc verò planta. Sic etiam genere differre videri possunt, quorum vnum alterius est species: vt mutuum & creditum: quorum hoc illius genus est, l.2.§.creditum. ff. si certum petatur. item donū & munus. Sic enim l.inter donum. 194. ff. de verb. signif. Paulus:* Inter donum (*inquit*) & munus hoc interest, quod inter genus & speciem. Nam genus esse donū Labeo ait, à donando dictū: munus speciē. Nam munus esse donū cum causa: vtputa natalitium, nuptiarum. *Postremò prædicamentis differunt, quæ ad diuersa prædicamenta referuntur. Veluti substantia & qualitas: homo & virtus. Sic causa & effectus interdum sunt in diuersis prædicamentis. vt contractus, qui pertinēt ad tertium, de quo suprà diximus, prædicamentum actionis: & obligatio, quæ inde descendit, res est incorporalis, ideoq; ad secundum prædicamentū pertinet. quemadmodū procurator personam denotat: & causam defendere, quod est officiū procuratoris, ad actum seu actionem refertur. Proinde quamuis alterum de altero prædicari poßit, differunt*

differunt tamen prædicamentis. Ex his, quæ repugnantia, & quot eorum genera sint, patet.

De locis personarum specialibus.

Suprà diximus, prædicabilium, quæ & prædicata & locos expositionis siue descriptionis appellamus, alia generalia esse, tam personis quàm reb. & actionibus describendis cõmunia: alia specialia, siue singulorũ propria. De generalibus siue communibus hactenus dictũ est: nunc de ijs quæ specialia siue singulorũ propria sunt, dicendum: & primùm de prædicabilibus, seu locis personarũ. Ex his alij communes sunt omnium personarum, alij proprij eorum qui in aliquo officio sunt constituti. Communes omniũ aut insunt homini, aut extra hominẽ sunt: quemadmodum suprà quoq; in diuisione personarum diximus. Insunt homini, quæ vel animo vel corpori hominis accidunt. Animo accidũt virtutes & vitia, affectus, ira, odium, lætitia, tristitia, &c. Ex hoc loco sumitur descriptio minorũ viginti quinq; annis, l. 1. in prin. ff. de minor. viginti quinq; annis, in hac verba: Inter oẽs constat fragile esse & infirmũ huiusmodi ætatis consiliũ, & multis captionibus suppositũ, multorumq; insidijs expositum. *Huc etiam spectat illud Horatianũ in arte poëtica:*

Imberbis iuuenis tandem custode remoto
Gaudet equis, canibusq; & aprici gramine cãpi,
Cereus in vitium flecti, monitoribus asper,
Vtilium tardus prouisor, prodigus æris,
Sublimis, cupidusq;, & amata relinquere pernix.

Huius

Huius etiam loci est descriptio Lucij Crassi, quem Cicero dicit iurisconsultorum disertissimum, l. 2. §. etiam Lucius. ff. de origine iuris. & descriptio Trebatij, Casselij & Offilij, d. l. 2. §. ex his. vbi Pomponius: Ex his (*inquit*) Trebatius peritior, Cassellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur. Offilius vtroque doctior. *Sic Instit. de fideicom. hered. §. sed quia stipulation. Papinianus dicitur homo excelsi ingenij. Corpori accidunt sanitas, morbus vitiúmve, velocitas, robur, forma, proceritas, sexus, ætas, & alia. Huius igitur loci exemplũ est l. apud. 20. ff. de fideicom. libertatibus. vbi Pomponius dicit, se septuaginta octo annorum esse. item l 10. ff. de statu hominum. vbi Vlpianus;* Quæritur (*inquit*) Hermaphroditum cui comparamus? & magis puto eius sexus existimandũ, qui in eo præualeat. *Huc etiam pertinent, quatenus de alijs prædicantur, morbi vitijúe species, quæ passim in tit. ff. de ædilitio edicto, enumerantur. Et hæc quidem de ijs quæ hominis vel animo vel corpori insunt, breuiter sint dicta.*

„ *Extra hominem sunt, fortunæ bona maláve, genus seu familia, parentes, liberi, vxor, cognati, adfines, amici, natio, patria, educatio, genus vitæ, status & conditio, opes, dignitates, fama, infamia, res gestæ & vita anteacta, nomen, mors, mortem antecedentia, adiuncta & consequentia. Ex his non solùm argumentandi, sed etiam exponendi siue describẽdi materiam sumere licet: quemadmodum*

videre est apud Suetonium Tranquillum in descriptionibus Imperatorum, & alios historicos. Extant quoq; exempla in descriptionibus Iurisconsultorum l. 2. ff. de origine iuris. vbi Pomponius Tuberonem describit à genere, his verbis: Fuit autem patricius. *A parentibus describit Caßium Longinum, his verbis:* Sabino succeßit Caius Caßius Longinus, natus ex filia Tuberonis, quæ fuit neptis Seruij Sulpitij. Et ideo proauum suum Seruium Sulpitium appellauit. *Ab amico describit Ofilium, his verbis:* Ofilius fuit Cæsari familiarißimus. *A natione seu patria Hermodorum describit, his verbis:* Legum XII. Tabul. ferendarũ authorem fuisse decemuiris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia, quidam retulerunt. *Ab opibus Sabinũ describit, his verbis:* Sabino nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum à suis auditoribus sustentatus est. *A dignitate simul & patre Quintum Mutium describit, his verbis:* Quintus Mutius Publij Mutij filius, Pont. Maximus, &c. *item à dignitate Alfenum Varum & Aulum Ofilium describit, his verbis:* Ex Seruitij Sulpitij auditoribus plurimum authoritatis habuit Alfenus Varus, & Aulus Ofilius: ex quibus Varus consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseuerauit. *A rebus gestis (qui locus dicta, factáque necnon & opera cuiusque continet) describit Quintum Fabium, his verbis:* Quintus Fabius ad

Cartha-

Carthaginenses missus legatus, cum essent duæ tesseræ positæ, vna pacis, altera belli: arbitrio sibi dato, vtrā vellet, referret Romam: vtranque sustulit, & ait, Carthaginenses petere debere vtram mallent accipere. *A nomine simul & rebus gestis describit Appium Claudiū, his verbis*: Hic cæcus appellatus est, & Appiā viam strauit, & aquam Claudiam induxit, & de Pyrrho in vrbem non recipiendo sententiam tulit, &c. *item à nomine describit Sempronium & Scipionem Nasicam, cuius quoq; suprà in loco nominis generali memini. A morte & mortē secutis describit Seruium Sulpitiū, his verbis*: Seruius Sulpitius cum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro Rostris posuit, & Hostiæ extat pro rostris Augusti. *Hæc exempli causa retulisse sufficiat. Planè locis personarū iam enumeratis alij plures addi possunt. Nam à domo d.l. Caius Scipio Nasica describitur, his verbis*: Huic etiam publica domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. *item à præceptore d.l.2. Tubero describitur, his verbis*: Tubero Ofilio operam dedit. *item Antistius Labeo, his verbis*: Institutus est autem à Trebatio. *item ab auditoribus Seruius Sulpitius describitur ibidem, his verbis*: Ab hoc plurimi profecerūt: ferè tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Caius Aulus Ofilius, &c. *Quanquā autem hæc exempla de singularibus personis, siue indiuiduis*

diuiduis loquũtur: tamen sciendum, etiam in generalibus personis describendis hos locos obseruandos esse. Sic cũ quæritur, qualis persona magistratus debeat esse: describitur ea tum ab animi virtutibus, tũ à corporis qualitatibus: tum deniq; à fortunæ bonis, & alijs quæ sunt extra hominẽ, Ab animi virtutibus, puta à prudentia, iustitia, liberalitate, temperãtia, vt affectibus non indulgeat, &c. A corporis qualitatibus quæri solet, an etiam minor vigintiquinq; annis ad magistratũ gerendum admitti debeat, an fœmina, an cæcus, mutus, surdus, &c. Ab ijs quæ extra hominem sunt, prohibentur ad magistratũ aspirare serui, rei publici criminis, infames, negociatores, & ij qui vilißima officia vel artes exercent, pauperes, &c. vt de ordinandis magistratibus in meis Digestis videre licet. Hæc quidem de locis communibus omnium personarum describendarum sunt dicta. Proprij verò eorum qui in aliquo officio constituti sunt, descriptionis loci sunt tres potißimùm: Ordinatio, officia & præmia. Hæc enim in magistratibus, iudicibus, adsessoribus, procuratorib. clericis, monachis, militib. & similibus, qui in aliquo constituti sunt officio, spectare solemus. De ordinatione rursus quæri solet, Qui & quales ordinandi, à quibus ordinandi, quomodo, itẽ antecedentia, adiuncta, & consequentia ordinationem quæ sint? Inter officia tractari solent etiam delicta, quæ contra officium committi solent, eorumq; pœnæ & actiones, quibus coërcentur. vt in iudice, si litem suã fecerit: in procura-

tore, si fuerit prauaricatus: in milite, si fuerit emansor, desertor, transfuga, &c. Præmia continent salaria, priuilegia, honores & dignitates. quorum omnium exempla in descriptionibus huiusmodi personarum in meis Digestis videre licet. Hæc de personarum locis.

De locis rerum specialibus.

In rebus describendis peculiariter considerantur quatuor: rerum scilicet adquisitio, amissio, retentio, & administratio. In adquisitione spectamus potissimum causas, ex quibus adquirantur, personas quibus adquirantur, & per quas, item quid quantumque adquiratur, & adquisitionis euentus. In amissione quoque spectantur causæ, ex quibus res amittantur, item quid quantumque amittatur, & euentus amißionis. Ad hos locos pertinent tituli iuris de adquirendo rerum dominio, de adquirenda vel amittenda possessione, de adquirenda vel amittenda hæreditate: item de contrahenda obligatione, & quibus modis obligatio tollatur, quibus modis ius patriæ potestatis soluatur, de vsufructu constituendo & adcrescendo, item de quibus modis vsusfructus vel vsus amittatur, necnon alij tituli plures. De retentione quoque rerum solet tractari: vt Instit. de interdictis. §. poßidere. ibi: quin etiam, vbi imp. Iustinianus: Animo quoque solo (*inquit*) retineri possessionem placet, &c. *Huc etiam pertinere videntur interdicta retinendæ possessionis Vti possidetis & Vtrubi, Inst. d. tt. §. retinendæ. Item illud*

illud Ouidij: Non minor est virtus, quàm quærere, parta tueri. Postremò de rerum administratione nõnulla in iure habẽtur: vt in titulo de administratione rerum ad ciuitates pertinentium, de administratione rerum publicarum, de administratione tutorum,&c. Hæc de rerum locis peculiaribus.

De locis actionum specialibus.

In actionibus peculiariter spectamus earum circumstantias: vt sunt personæ, res, causa, locus, tempus, modus, instrumentum, antecedentia, adiuncta & consequentia. Quibus accedunt adfinia remedia. Horum locorum triplex vsus est. Primùm enim expositioni siue descriptioni actionum deseruiũt: hinc exceptionibus inueniendis,& legibus distinguendis: postremò, quoties de facto ambigitur, coniecturæ ex ijs sumi solent. Sed & amplificandi materia ex ijs sumitur: de quibus singulis infrà suo loco dicetur copiosius. Personæ actionis quadrupliciter consideratur: nimirum eius qui agit, eius cum quo agitur, eius per quem agitur, item eius coram quo agitur, qui vel iudex est, vel testis, vel alius cuius interest præsentem esse. In iudicijs quidem is qui agit, actor est: is cum quo agitur, reus: is per quem agitur, procurator: is apud quem agitur, iudex. In emptione & venditione est venditor, emptor, nuncius siue proxeneta, per quem celebratur, item testis coram quo celebratur. Sed interdum magistratus etiam præsentia requiritur: vt in venditionibus rerum minorum. De actione itaq; prædicantur personæ: vt puta l.1.§.interdi-

terdictum. ff. vti possidetis, his verbis: Actio nunquam vltrò possessori datur. *Item l. 5. §. fin. ff. de alienatione iudicij mutandi causa, vbi Pedius:* Hæc actio (*inquit*) hæredi dabitur, in hæredem autem vel similem non dabitur. *Aliud exemplum proponitur l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. vbi Vlpianus:* Neque mutus (*inquit*) neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt. *Aliud proponitur l. 2. in princ. ff. de contrah. emptione. vbi idem Vlpianus:* Inter patrem (*inquit*) & filium contrahi emptio non potest. *Res quoque in actionibus describendis spectanda sunt, deq; ijs prædicantur. Sic in actione iudiciali spectatur res quæ petitur. vt sunt fructus, vsuræ, id quod interest, pœna, &c. Proinde prædicatur res de actione l. 7. §. 1. ff. de condictione furtiua, his verbis:* Furti actio pœnam petit legitimam: condictio rem ipsam. *In venditionibus duplex res consideratur: scilicet res quæ emitur, & pecunia quæ emitur: quarum illa merx, hæc precium vocatur. In locationibus quoq; duplex res est: scilicet ea quæ locatur vel conducitur, & ea quæ locatur vel conducitur, quæ posterior nunc pensio, nunc merces appellatur. De venditione res prædicatur l. si in emptione. 34. §. omnium. ff. de contrah. empt. his verbis:* Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit: quas verò natura, vel gentiū ius: vel mores ciuitatis commercio exemerunt, earum nulla

nulla venditio est. *Causa quoq; actionis consideranda est, deq; ea prædicari solet. vt l. ex his. 54. ff. de condictione indebiti. vbi Papinianus*: Ex his omnibus causis (*inquit*) quę iure non valuerunt, vel non habuerũt effectũ, secuta per errorem solutione, condictioni locus erit. *Hic quod de condictione indebiti prædicatur, causæ eius sunt. Sic l. 2. in prin. ff. de doli mali exceptione, Vlpianus*: Palàm est (*inquit*) hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est de dolo malo actio. *Contractus & maleficia obligationum & actionum in iure causæ sunt. Sed & ipsis contractibus & maleficijs causam solet præstare dolus malus, culpa, casus, vis, metúsve, scientia, error & ignorantia, ex quibus tum agendi tum excipiendi materia sumi solet. Dolus malus definitur à Labeone calliditas, fallacia, & machinatio ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterũ adhibita, l. 1. §. dolũ malum. ff. de dolo malo. Culpa est, si quis non prouiderit vel præcauerit, quod alius prouidere vel præcauere potuisset. Cuius duæ species sunt: Lata culpa & leuis. Lata culpa & dolo proxima dicitur. Nam ita l. 226. ff. de verb. signif. Paulus*: Magna negligentia (*inquit*) culpa est: magna culpa dolus est. *Quod tamen in publicis accusationibus, in quib. non pecuniaria pœna, sed capitis periculũ versatur, distinctionem recipit. Nam ita l. 7. ff. ad l. Cornel. de sicarijs, idem Paulus*: In lege Cornelia (*inquit*) dolus ꝓ facto accipitur:

neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. *Hic notandũ, quòd latæ culpæ duæ potissimùm species in iure numerentur: vna, si quis non intelligat id quod omnes intelligunt. Sic enim l.213. §.fin. ff. de verb.signif. Vlpianus:* Lata culpa *(inquit)* est nimia negligentia, id est, nõ intelligere quod omnes intelligunt. *Et Paulus l.223. in princ. ff. eod.tt.* Latæ culpæ finis est *(inquit)* non intelligere id quod omnes intelligunt. *Altera latæ culpæ species est, si quis in rebus alienis custodiendis non eam adhibeat diligentiam, quam in suis rebus adhibere solet. Sic enim l.32. ff. depositi, Celsus ait:* Quod Nerua dicit, Latiorem culpam dolum esse: Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam etsi quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamẽ ad suum modum curam in deposito præstet, fraude non caret: nec .n. salua fide minorem his, quàm suis rebus, diligentiã præstabit. *Hæc de lata culpa. Leuis culpa est, si quis nõ adhibuerit eam diligentiam, quam diligens paterfamiliâs in rebus suis adhibere solet: vel nõ ad eum modum diligens fuerit, quem hominum natura desiderat: vt patet ex verbis iam propositis. Proinde l.14. ff. de pignoratitia actione, Paulus:* Ea *(inquit)* quæ diligens paterfamiliâs in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur: *Et l. quod sæpe. 35. §. si res. ff. de contrah. empt. Caius:* Si res vendita *(inquit)* per furtum perierit,
prius

prius animaduertendum erit, quid inter eos de custodia rei conuenerit. Sed si nihil appareat conuenisse, talis custodia desideráda est à véditore, qualem bonus paterfamiliâs suis rebus adhiberet. *Hæc de lata & leui culpa. Quibus tamen quidam addunt tertiam speciem, leuissimam scilicet culpam, si quis non eam diligentiam adhibuerit, quam diligentissimus quisque paterfamiliâs in suis rebus adhibere solet. Sic l. in rebus. 18. in prin. ff. commodati, Paulus*: In rebus (*inquit*) commodatis talis diligentia præstanda est, qualem diligentissimus quisque paterfamiliâs suis rebus adhibet: ita tamen, vt eos casus non præstet, quibus resisti non possit: veluti mortes seruorum, quæ sine dolo & culpa eius accidunt: latronum hostiúmve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas seruorum, qui custodiri non solent. *Planè iam dictis culpæ generibus subijciuntur species hæ: prima quidem Imperitia. Nam (vt Caius ait) Imperitia culpæ annumeratur. l. imperitia. 174. ff. de reg. iuris. Cui concordat l. 9. §. Celsus. ff. locati: l. 6. §. sicuti. ff. de officio Præsidis: Inst. de lege Aquilia. §. imperitia. Secunda culpæ species, præceptoris nimia sæuitia, l. 5. §. fin. cum lege sequente. ff. ad l. Aquiliam. Tertia species est, Immiscere se rei ad se non pertinenti, l. 36. ff. de reg. iuris. Quarta species est, Re aliter quàm accepit vti, l. 5. §. sed interdum. ff. commodati. Quinta*

e 3 species

species est, si quis non præstet, quod iure præstare debet, cuius exemplum proponitur l.26. ff. de actio, empti, his verbis: Venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti stipulationem interponere debet: quia antequam vacuã possessionem tradat, custodiam & diligentiam præstare debet, & pars est diligentiæ custodiæque hanc interponere stipulationem. Et ideo si id neglexerit, tenebitur emptori. *Sed plures huiusmodi culpæ species ex iure colligi possunt. Casus hoc loco dicitur id quod senectute contigit, vel morbo, vel vi latronum hostiúmve, vel incendio, vel ruina, vel fato, quod etiam diligenti patrifamiliâs accidere potuisset. Hic à nemine præstatur: de qua re infrà suo loco dicetur copiosius. Et hæc quidem de causa actionis. Nam de vi, metúve, scientia, errore & ignorantia alius erit dicendi locus. Locus quoq; de actione prædicatur: vt l. 18. §. fin. ff. de quæstionibus, his verbis*: Custodiæ non solùm pro tribunali, sed & de plano audiri possunt, atque damnari. *Item l. 1. C. vbi de ratiociniis, &c. cauetur, rationes ibi reddendas, vbi negotium sit gestum. & l. si cum dies. 21. § si arbiter. ff. de receptis arbitris, cauetur, eo loco ab arbitro causam audiendam esse, vbi in eum compromissum sit, nisi specialiter aliud sit actum. item l. si in Asia. 12. §. 1. ff. depositi, Pomponius*: Depositum (*inquit*) eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est: vbi verò depo-

depoſitum eſt, nihil intereſt, &c. *Similiter de ſepultura locus prædicatur l.3.§. diuus.ff. de ſepulchro violato. ſcilicet ne in ciuitate quis ſepeliatur. Poſtremò ſciendum, locorum differentias & ſpecies plures & varias eſſe. Nam alius locus diſtans dicitur, alius vicinus; alius amplus, alius anguſtus: alius honeſtus, alius turpis, &c. de qua re vide Rhodolphum Agricolam de loco differentem.*

Tempus etiam de actione dici vel prædicari, multa in iure exempla declarant. vt l.12.ff. de publicis iudicijs, Modeſtinus. Et feriatis diebus (*inquit*) cuſtodias audiri poſſe, reſcriptum eſt. *Item l. 26.ff. ad l. Iul. de adulterijs, Vlpianus*: Conſtante (*inquit*) matrimonio, ab his qui extra maritum ad accuſationem admittuntur, accuſari mulier adulterij non poteſt, &c. *Aliud exemplum proponitur Inſt. de verb. obligat. §. omnis ſtipulatio. vbi Imp. Iuſtinianus*: Quod in diem (*inquit*) ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed peti priuſquam dies venerit, non poteſt. *Aliud proponitur l 8.§.pen.ff. de tutoribus dandis, hiſce verbis:* Dari tutor omni tempore poterit. *Huc pertinent etiam quæ de ferijs & dilationibus, item de temporibus actionũ in iure habentur. Temporis autem, quemadmodum & loci, plures & variæ ſunt differentiæ ac ſpecies. Nam aliud præſens dicitur, aliud præteritum, aliud futurum: eiusq; partes ſeu ſpecies ſunt, dies, nox, menſis, annus, hyems, ver, æſtas, autumnus, &c. de quibus differentijs ac*

ſpeciebus vide Rodolphum Agricolam de tempore differentem. Planè de tempore duplex quæſtio eſt: quando ſcilicet aliquid factum ſit, vel fieri poßit:& quamdiu aliquid factum ſit, vel fieri poßit. Hinc de actione iudiciali quæri ſolet, quando competat actio & quamdiu. Prioris quidem quæſtionis regulæ dilatorias, poſterioris peremptorias exceptiones ſuppeditare ſolent. de qua re infrà ſuo loco dicetur. Sed & ex priore genere aqua alia dicitur quotidiana, alia æſtiua, l. 1. §. duo autem. ff. de aqua quotidiana & æſtiua. Ex poſteriore verò genere diuiſio actionum ſumitur, qua aliæ temporales, aliæ perpetuæ dicuntur, Inſtit. de perpetuis & temporalibus actionib. in prin.

Modus item de actione prædicatur: vtputa de accipiendis xenijs, l. 6. §. non verò. ff. de officio proconſulis. vbi Vlpianus ait: Non in totum xenijs abſtinere debebit proconſul, ſed modum adijcere, vt neque moroſè in totum abſtineat, neque auarè modum xeniorum excedat, &c. *Sic etiam modus audiendi aduocatos præſcribitur l. 9. circa aduocatos. ff. eod. tt. his verbis:* Circa aduocatos patientem eſſe proconſulem oportet, ſed cum ingenio: ne contemptibilis eſſe videatur: nec adeò diſsimulare, ſi quos cauſarum concinnatores vel redemptores deprehendat, &c. *Modus inſuper patriæ poteſtatis præſcribitur l. 5. ff. ad l. Pompeiam de parricidijs, hiſce verbis*; Patria poteſtas in pietate

tate debet, non atrocitate consistere. *Ad hunc locũ pertinet quantitas & qualitas actionis. Quantitatis exemplum proponitur l. 8. §. modus. ff. de transactionibus. vbi Vlpianus*: Modus (*inquit*) pecuniæ, quæ in transactionem venit, æstimandus est: vtputa quantitas transactionis: nam etiam ex modo fides transactionis æstimabitur. Modus autem pro ætate eius qui transigit, arbitrandus est, & valetudine, &c. *Qualitatis exemplũ proponitur in l. respiciendum. 11. in prin. ff. de pœnis. vbi Martianus*: Respiciendum (*inquit*) est iudicanti, ne quid durius aut remissius cõstituatur, quàm causa deposcit: nec enim aut seueritatis, aut clementiæ gratia adfectanda est: sed perpenso iudicio, prout quæque res postulat, statuendum est. *Postremò ad hũc locum pertinet id quod contractibus, traditionibus, vltimis voluntatibus, legatis & fideicommissis adijcitur: quod nunc pactum, nunc modus, nunc conditio appellatur. Est tamen quadam inter modum & conditionem differentia. Siquidem modus dicitur, si alicui legatũ sit ita, vt monumentum faciat vel non faciat. conditio dicitur, si legatum sit ita: Si monumentum fecerit. Ex his conditio suspendit actionem: modus non suspendit, l. eas causas. 78. ff. de condition. & demonstrat.*

Instrumenta quoque de actionibus prædicantur. Sunt autem instrumenta, res quibus actio fit, & opus perficitur. Sic in architectura sunt mallei, te-

rebra, ferra. in cultura vineæ ſunt pali, pertica, raſtra, ligones, l.16. §.1. ff. de inſtrum. legato. Hæc aliàs dicuntur cauſæ, ſine quibus non. Sic l.12. in prin. ff. d.tt. Vlpianus: Inſtrumentum (*inquit*) eſt apparatus rerum diutius manſurarũ, ſine quibus exerceri poſſeſsio nequiret. *Homicidij inſtrumẽta ſunt tum arma tum venenũ, l.1. C. de maleficis. Manumiſsionis inſtrumenta erant vindicta, epiſtola, teſtamentum, codicilli, &c. Inſt. de libertinis. §. multis. Contractuum quoq; inſtrumenta, quibus fiant, dici poſſunt res, verba, epiſtolæ, nuncius. Vnde illa contractuum diuiſio deſcendit, quòd aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, Inſt. de obligat. in fine. Et qui ſolo conſenſu fiunt, etiam per epiſtolam vel per nuncium expediri poſſe dicuntur Inſt. de obligat. ex conſenſu. §. ideo autem, in fine. Oratio quoq; à Rhodolpho Agricola dicitur inſtrumentum, quo cogitata mentis noſtræ proferimus. Scripturæ quoq; & teſtes inſtrumentorum appellatione continentur. Sic enim l. 1. ff. de fide inſtrumentorum, Paulus:* Inſtrumentorum nomine(*inquit*)ea omnia accipienda ſunt, quib. cauſa inſtrui poteſt: & ideo tam teſtimonia quàm perſonę, inſtrumentorũ loco habẽtur. *Dialectica quoq; (vt ſuprà diximus) inſtrumentum tractandarũ artium appellatur. Hæc de inſtrumẽtis.*

Superſunt actionum antecedentia, adiuncta & conſequentia, necnon adfinia remedia. Antecedentia ſunt actus, qui actionem, quam exponendam

ſiue deſcribendam ſumpſimus, præceſſerunt, vel ſaltem præcedere debent. Veluti actionem, qua id quod nobis debetur, in iudicio perſequimur, præcedere debet diligens cauſæ inquiſitio Sic enim l. qui in alterius. 42. in fine. ff. de reg. iuris, Caius: Is (*inquit*) qui agit, antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere. *Si curatoris donationem antecedere debet cauſa cognitio, l. 6. ff. de curatoribus furioſo, &c. vbi Vlpianus.* Obſeruare (*inquit*) Prætorem oportebit, ne cui temerè citra cauſæ cognitionē pleniſsimam curatorem det, &c. *Sic antequam ſententia feratur, quid iudici faciendum ſit, definitur l. 9. C. de iudicijs, hiſce verbis*: Iudices oportet in primis rei qualitatem plena inquiſitione diſcutere: & tunc vtranq; partem ſæpius interrogare, nunquid noui addere deſideret, &c.

Adiuncta ſunt actus, qui actioni, quam exponendam ſumpſimus, inſunt. Sic teſtamenti factionis adiuncta ſunt nuncupatio & inſtitutio hæredum, ſubſtitutio, liberorum exhæredatio, teſtamenti deſcriptio, obſignatio, ſubſcriptio: item vt continuo actu teſtamentum fiat, nullo alieno actu interueniente, ne teſtes ante perfectum teſtamentum diſcedant, & alij huiuſmodi actus, quos in meis Digeſtis ordine expoſui. Iudiciorum adiuncta ſunt, actio, exceptio, replicatio, litis conteſtatio, probatio, confutatio, ſententia: quæ quidem principale contingunt negocium. Præter hæc autem alia ſunt,

quæ

quæ præparatoria vocantur:veluti citatio, mandatum, cautio iudicio sisti, iudicatum solui, item de rato cautio,iuramentum calumniæ,dilatio,conclusio siue allegationum renunciatio:in quibus principale negocium non vertitur,quiq́; arte non indiget. Exceptionis doli mali adiunctum est, vt is qui hac exceptione vtitur, doceat non solùm dolo se inductum in errorem, sed etiam cuius dolo id factum sit, l.2.§.& quidem illud.ff.de doli mali exceptione.

Consequentia sunt actus & euentus, qui actionem, quam exponimus, consequuntur. Sic iudicia, quæ sententia recitata finiuntur, consequi solent appellatio,rei iudicatæ executio,mißio in poßeßionem rei seruandæ causa. Sed plura exempla tam antecedentium quàm adiunctorum & consequentium vide superius in loco contingentium generali, & infrà lib.prox. vbi de facti quæstione probanda agetur.

Adfinia remedia maximè spectamus in actionibus, quibus id quod nobis debetur, in iudicio persequimur:item in exceptionibus, quæ defendendis reis deseruiunt. Sic rei vendicationis adfinia remedia enumerantur l.3.§.fin.cum lege sequente.ff.de rei vendicatione, his verbis : Pomponius scribit, si quid, quod eiusdem naturæ est, ita confusum est atque commixtum, vt deduci & separari non possit: non totum, sed pro parte esse vendicandum. vtputa, meum & tuum argentũ in massam redactum est; erit nobis commu-

commune, & vnusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vendicabimus: etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habeat. quo quidem casu etiã communi diuidundo agi poterit: sed & furti, & ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum procurauit: ita vt in ad exhibendum actione precij ratio haberi debeat: in vendicatione vel communi diuidundo actione hoc amplius ferat, cuius argentum preciosius fuerat. *In hisce verbis Communi diuidundo, furti & ad exhibendum actiones de rei vendicatione prædicantur, tanquam adfinia eius remedia. Quod autem ait Iurisconsultus*, Non totum, sed pro parte esse vendicandum: *res de rei vendicatione prædicatur, quæ in eam veniat. quemadmodum etiam in his verbis:* Ita vt in ad exhibendum actione precij ratio haberi debeat: in vendicatione vel communi diuidundo actione hoc amplius ferat, &c. *Actionis iudicialis generalis adfine remedium proponitur l. inuitus. 198. §. 1. ff. de reg. iuris hisce verbis*: Cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit. *Contrà de exceptione prædicatur actio, tanquam adfine eius remedium, l. 3. §. nunc de effectu. ff. de liberatione legata. vbi Vlpianus*: Si mihi liberatio (*inquit*) sit relicta, cum solus sim debitor: siue à me petatur, exceptione vti possum:

siue

ſiue non petatur, poſſum agere vt liberer per acceptilationem. *Sic etiam l. 8. ff. de doli mali exceptione, Paulus*: Si hæres (*inquit*) damnatus ſit non petere à debitore: poteſt vti exceptione doli mali debitor, & agere ex teſtamento. *Sic etiam mulieri, quæ pro alio interceſſit, nō ſolùm execeptio eo nomine ex S. C. Velleiano competit, ſed etiam actio, vt vel ſolutum ei reſtituatur: vel ſi non ſoluit, liberetur, l. 8. §. ſi mulier, in fine. ff. ad S. C. Velleianum. Sed etſi malit mandati actione eum, pro quo ſoluit, vti, poteſt, l. 31. ff. eod. tt. Hactenus de locis perſonarum, rerum, & actionum peliaribus ſit dictum.*

DE COMPOSITO THEMATE, ſeu propoſitione.

CVm ſuprà dixerimus, thema, de quo aliquid dicatur vel prædicetur, aut ſimplex eſſe, aut compoſitum: quæ ſint genera ſimplicis thematis, necnon quæ ſint eius prædicabilia ſeu loci expoſitionis, quibus deſcribatur, tum generales tum ſpeciales, hucuſque oſtendimus. Nunc de compoſito themate nobis eodem modo dicendum eſt. Id autem diximus eſſe, quod ex duobus ſimplicibus thematibus conſtaret, quorum vnum ſubiectum, alterum prædicatum appelletur. Hoc Dialectici propoſitionem vocant. Cuius ſpecies ſunt omnes leges, omnes iuris regulæ, omnes ſententiæ, quibus aliquid vel affirmatur, vel negatur. Cumq́; conſtet ſubiecto & prædi-

prædicato, ex vtroque diuisiones eius sumi possunt, atq; genera constitui. Ex subiecto quidem, vt quia illud aut simplex, aut compositum diximus esse, & simplex subdiuisimus in personam, rem & actionem: dicamus compositum thema siue propositionem aut in simplici aut in composito themate describendo seu tractãdo consistere: & illud quidem aut ad personam, aut ad rem, aut ad actionem describendam pertinere. Sic ad personam describendam pertinet l. filiusfamiliâs. 93. ff. de reg. iuris. vbi Mætianus: Filiusfamiliâs (*inquit*) neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possesionem rei peculiaris videtur. *Item l. pupillus. 149. ff. eod. tt. vbi Celsus*: Pupillus (*ait*) nec velle nec nolle in ea ætate (nisi adposita tutoris authoritate) creditur. *Ad rem describendam pertinet Instit. de rerum diuis. §. sancta. vbi Imp. Iustinianus*: Sanctæ res (*inquit*) veluti muri & portę ciuitatis, quodammodo diuini iuris sunt. Et ideo nullius in bonis sunt. *Item l. litus. 112. ff. de verb. signif. vbi Iabolenus*: Litus (*inquit*) publicum est eatenus, quatenus maximè fluctus exęstuat. *Ad actionem describendam pertinet l. commendare. 186. ff. eod. tit. vbi Vlpianus*: Commendare (*inquit*) nihil aliud est, quàm deponere. *Item l. factum. 129. ff. de reg. iuris. vbi Iulius*: Factum (*inquit*) à iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est. *Ad compositum thema describendum pertinet propositio seu thema illud,*

quo

" quo vel ratio alicuius legis redditur, vel officiũ eius
" demonstratur, vel exceptio proponitur, vel lex mu-
" tatur, &c. de qua re infrà cap. prox. dicetur copiosius. *Huius igitur exemplum est l. 1. in prin. ff. de pactis. vbi Vlpianus*: Huius edicti æquitas (*inquit*) naturalis est: quid enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ placuerunt inter eos, seruare? *Item huius loci exemplum est l. 1. in prin. ff. ex quibus causis maiores, &c. vbi Callistratus*: Hoc edictum (*inquit*) quod ad eos pertinet, qui eo continentur, minus in vsu frequentatur. *Hæc de prima compositi thematis diuisione ex subiecto sumpta. Potest item alia ratione ex subiecto diuidi, vt quia illud vel generale sit, vel singulare siue indiuiduum, dicamus etiam compositum thema vel propositionem aut generalem esse, aut specialem siue singularem. Generalem: veluti l. 1. §. quamuis autem. ff. de postulando, cæcus dicitur retinere quidem iam acceptum magistratum posse, adspirare autem ad nouum penitus prohiberi. Specialem siue singularem: veluti d. §. quamuis, dicitur Appium Claudium cæcum consilijs publicis interfuisse, & in senatu seuerissimam dixisse sententiam. Generalem propositionem Dialectici subdiuidunt in vniuersalem, particularem & indefinitam. Vniuersalis est: veluti l. omnis. 202. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus*: Omnis definitio (*inquit*) in iure ciuili periculosa est. *Particularis est: veluti l. non omne. 186. ff. eod. tt. vbi Paulus ait:*

ait : Non omne quod licet, honestum est. *Quasi diceret* : *Quædam licita turpia sunt, vel non honesta. Indefinita est* : *veluti l.expressa.155.ff. eod. tt.vbi Modestinus*:Expressa(*inquit*)nocent,non expressa non nocent. *Sed indefinitarum propositionum plena sunt iura,& æquipollent vniuersali, nisi contrarium probetur. Sunt enim vel leges vel regulæ iuris,quæ generaliter accipiũtur,& pro quibus præsumptio est iuris, quòd in omnibus obtineãt, donec aliqua aduersus eas exceptio probetur* : *vt infrà suo loco demõstrabitur. Hæc de diuisionibus propositionum ex subiecto desumptis.*

Ex prædicato distinguitur propositio in plures & varias species. Quot enim sunt loci expositionis siue descriptionis generales & speciales, tot etiam sunt propositionum genera. Nam omnis propositio continet subiecti vel definitionem, vel diuisionem, vel genus, vel speciem, vel differentiam, vel proprium, & sic deinceps. Vnde ex huiusmodi locis propositio solet denominari, vt vel definitio dicatur, vel diuisio, vel genus, vel species, &c. Potest tamen & alijs modis ex prædicato propositio diuidi : *nam prædicatum vel affirmatur vel negatur de subiecto. Vnde propositionum alia dicitur affirmatiua, alia negatiua. Item affirmatur vel negatur aut purè, aut sub conditione. Vnde propositionum alia simplex vel pura dicitur, Græcè categorica* : *alia coniuncta vel conditionalis, Græcè hypothetica. Item prædicatur aliquid de subiecto vel necessariò, vel contingenter.*

Vnde propositionum alia necessaria dicitur, alia contingens seu probabilis. Item prædicatur vel verè vel falsò. Vnde alia vera dicitur, alia falsa. Pro hac propositionum diuersitate varia quoque syllogismorum genera constituuntur, vt infrà lib. 3. demonstrabitur. Hæc de diuisionibus & speciebus propositionum.

DE LOCIS COMPOSITI thematis tractandi specialibus.

N*Vnc quemadmodum suprà in simplici themate fecimus, compositi thematis tractandi siue exponendi locos enumerabimus. Potest enim (vt & suprà dictum est) de composito æquè ac de simplici themate aliquid dici vel prædicari. quo facto, compositum thema simplicis naturam sortitur, & subiecti loco esse incipit. Sunt autem loci compositi thematis tractandi, quemadmodum & personarum, rerum actionumq́ue, alij generales, alij speciales. Generales sunt, quos suprà enumerauimus, definitio, genus, species, differentia, causa, effectus, nomen, &c. Hi enim loci de composito themate æquè ac de simplici prædicari possunt. Si exempli gratia thema hoc: Vti eas ædes, de quibus agitur, nec vi, nec clàm, nec precariò alter ab altero possidetis: quo minus ita possideatis, vim fieri veto. l. 1. in prin. ff. vti possidetis. Hoc themate siue interdicto prætor possidenti vim fieri vetat. Quod describitur per generales locos hosce: primùm enim nomen*

eius,

eius, hinc genus ponitur, d. l. 1. §. est hoc, his verbis: Est hoc interdictum, quod vulgò Vti possidetis appellatur, retinendæ possessionis. *Sed & genus eius proponitur l. 3. §. hoc interdictum. ff. eod. tit. his verbis.* Hoc interdictum duplex est, & hi quibus competit, & actores & rei sunt. *Tertiò differētia huius interdicti notanda ab interdicto Vnde vi, d. §. est hoc, his verbis:* Consequenter proponitur post interdictum Vnde vi. Illud enim restituit vi amissam possessionem: hoc tuetur, ne amittatur possessio. *Quartò proprium huius interdicti proponitur d. l. 1. §. in terdictum, his verbis:* Interdictū quod est Vti possidetis, possessorem prædij tuetur: actio enim nunquam vltrò possessori datur: quippe cum sufficiat ei quòd possideat. *Ex his patet, compositum thema nō minus ac simplex per locos generales, quos supra enumerauimus, describi posse. Sunt tamen loci speciales, qui composito themati describendo peculiariter deseruint, quemadmodum personarū quoq;, rerum & actionū loci peculiares sunt, quos suprà exposuimus. Cōpositi ergo thematis describendi loci peculiares siue speciales sex sunt potissimùm: scilicet officium thematis siue legis, ratio, declaratio, exceptiones, vlterior iuris lege proposita introducti descriptio, & si qua est mutatio. de quib. singulis ordine copiosius nobis erit dicendum: quoniam in his locis vis & potestas cuiuslibet legis consistit, & in hac legum scientia. Sic enim l. 16. ff.*

de legibus, *Celsus*: Scire leges (*inquit*) non est verba earum tenere, sed vim & potestatem.

De officio thematis siue legis.

In primis thematis seu legis vel regulæ propositæ officium spectandum est. Hac enim res ad intelligendam legem vel regulam plurimùm valet, nec potest verè dici legem vel regulam intelligere, qui quò ea spectet ignorat. Quod autem nos officium legis dicimus, Modestinus virtutem appellat, l. 6. ff. de legibus, dicens: Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire. *Præter hac tamen plura sunt legum officia. Nam & definit lex: vt l. 1. ff. de capite minutis. Diuidit: vt l. vlt. ff. eod. tt. Species vel causas rei enumerat, effectus designat. Et in summa, tot sunt officiorum genera, quot sunt loci tum simplicis tum compositi thematis tractandi, ex quibus etiam propositiones solent distingui ac denominari, vt paulò superius ostensum est. Sanè huius loci exemplum proponitur l. si quis. 12. in princ. ibi: non tamen. ff. de religiosis. vbi Vlpianus, de rescripto Imperatoris Antonini, quo cautum erat, iter ad sepulchrum peti precariò & concedi solere, differens, ait*: Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem ciuilem inducit: sed extra ordinem interpelletur. *Aliud exemplum, quo officium de lege proposita prædicatur, proponitur l. verbis. 120. ff. de verb. signif. vbi Pomponius*: Verbis (*inquit*) legis XII. Tabul. his, Vti quisque legasset suæ rei, ita

ius

ius esto: latissima potestas tributa videtur & hæredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi.

De ratione thematis siue legis.

Post officium thematis explicatum, ratio quoque eius exponi debet. Cuius exemplum proponitur l. 13. in princ. ff. de re militari. cuius propositio hæc est. Milites agrum comparare prohibentur in ea prouincia, in qua bellica opera peragunt. *Subijcitur ratio his verbis:* Scilicet ne studio agriculturæ militia sua auocentur. *Planè ratio legis duplex est, directa & obliqua: quarum illa confirmationis, hæc confutationis speciem habet. Vtriusque exemplum proponitur l. 1. in prin. ff. nautæ, caupones, stabularij, &c. vbi Prætor ait:* Nautæ, caupones, stabularij, quod cuiusque saluum fore receperint, nisi restituant, in eos iudicium dabo. *Subijcit Vlpianus edicti huius interpres:* Maxima vtilitas est huius edicti: quia necesse est plerunque eorum fidē sequi, resq́; custodię eorum committere. *Hæc est ratio edicti directa, siue confirmatio. sequitur obliqua his verbis:* Nec quisquam putet, grauiter aduersus eos hoc constitutū. Nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant. Et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus aduersus eos, quos recipiunt, coëundi: cum ne nunc quidem abstineant ab huiusmodi fraudibus. *Ad hunc locum pertinent leges concordan-*

tes, item discrepantes seu antinomiæ, quarum dissolutio confutationis speciem habet. Quamuis autem magnam lucem adferat legi cognoscendæ ratio eius perspecta: tamen nō omnium, quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. Ideoq; rationes eorū quæ constituuntur, superstitiosè inquiri non oportet, ne multa ex ijs quæ certa sunt, subuertantur: l. non omnium. 19. cum lege sequente. ff. de legibus. Sed de confirmatione & confutatione thematis copiosius tractabitur infrà lib. prox.

De thematis siue legis declaratione.

Tertius compositi thematis tractandi locus est declaratio, qua definitionib. & exmplis verba thematis obscuriora declarātur. Sic cum Prætor edictū hoc propofuisset: Pacta conuenta, quæ neq; dolo malo, neque aduersus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, neq; quo fraus cuiq; eorū fiat, facta erunt, seruabo. *Vlpianus interpres huius edicti, post rationem siue commendationem eius expositam, singula verba obscuriora declarat: primùm quidem vocabulū Pacta l. 1. §. 1. ff. de pactis, his verbis:* Pactum à pactione dicitur. vnde etiam pacis nomen appellatum est. Et est pactio, duorum pluriúmve in idem placitū & consensus. *Deinde vocabulum Conuenta ibidem declarat, his verbis:* Conuentionis verbū generale est, &c. *Tertiò verba hæc, Dolo malo, declarat l. 7. §. dolo malo, ff. eod. tt. Sed declarationis exempla passim multa in iure extant.*

l. 7. §. Prætor ait. ff. de pactis.

De

De exceptionibus thematis siue legis.

Post thematis declarationem sequuntur eius exceptiones enumerandæ, quæ nihil aliud sunt, quàm conditiones, sub quibus thema seu regula approbatur, deficientes. Vnde & Paulus l.22. ff. de exceptionibus: Exceptio (*inquit*) est conditio, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem. *Sic in edicto paulò superius proposito verba hæc:* Quæ neq; dolo malo, neque aduersus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, neque quo fraus cuiq; eorum fiat, facta erunt. *conditionẽ faciũt, qua deficiente deficit edictum, & exceptioni est locus. Non tamen semper ab ipsis legislatoribus huiusmodi conditiones & exceptiones legibus adijciuntur, sed postea per interpretationem plerunque adduntur. non tamen temerè pro cuiusque arbitrio ex regulis generalioribus affingendæ, sed specialibus legibus introducendæ & approbandæ sunt, vt infrà suo loco docebitur. Sed & quot & quæ sint exceptionum genera, necnon ex quibus locis sumantur, infrà lib. prox. capite de exceptionibus inueniendis tradetur. Planè exceptionum aliæ iustæ sunt, aliæ iniustæ. Iniustas eas appello, quæ quamuis opinione vulgi vel aliqua ratione probabili videri queant inter exceptiones regulæ vel legis numerandæ, tamen à legibus reprobantur, vel nulla certa lege speciali nituntur. Sic aduersus regulam*

siue legem, qua quis feras bestias capiendo suas facit, videtur quidem excipiendum hoc modo: Nisi non in suo, sed in alieno solo quis eas ceperit. Verùm hæc exceptio reprobatur l. 3. in princ. ff. de adquir. rer. dom. his verbis: Nec interest, quoad feras bestias & volucres, vtrum in suo fundo quis eas capiat, an in alieno. *Sic etiam aduersus Publicianam in rem actionem, qua quis rem, quam à non domino bona fide emerat, persequitur, videtur quidem excipiendum hoc modo: Nisi actor precium rei nondum soluerit. Sed hæc exceptio, quia specialiter lege non reperitur approbata, reprobatur à Caio Iurisconsulto l. 8. ff. de Publiciana in rem actione, his verbis:* De precio soluto nihil exprimitur. vnde potest coniectura capi, quasi nec sententia Prætoris ea sit, vt requiratur, an solutum sit precium. *Sic in alijs non arbitrarijs, quamuis probabiliter defendi causæ possint, tamen deficientibus legibus specialibus, erubescendum nobis sine lege loqui. Porrò exceptio ijsdem locis, quibus & regula, tractatur. Ideoq́; exceptionis quoque exceptiones, quas replicationes vocamus, notandæ sunt. vt l. si quis rem. 24. ff. de except. rei iudicatæ. vbi Iulianus:* Si quis rem (*inquit*) à non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, & à domino petierit: aduersus exceptionem hanc, Si nō eius sit res: replicatione hac adiuuabitur, At si res iudicata non sit. *Sed & replicationes*

alias

alias recipiunt exceptiones, quas duplicationes vocant, & contra duplicationes ſolent dari triplicationes, & ſic deinceps. quæ omnia, quia ad vim & naturam propoſitæ legis ſiue thematis explicandam pertinent, probè ſunt notanda. Hæc de exceptionibus thematis.

De vlteriore iuris deſcriptione.

Quia verò themate vel lege propoſita ſolet introduci vel actio, vel exceptio, vel aliud quoddam ius: ad deſcriptionem ſiue explicationem thematis ſiue legis pertinet etiam circumſtantias propoſiti iuris probè excutere, vt intelligatur ex quib. cauſis, item quibus, aduerſus quos, per quos, & apud quem ex lege propoſita actio vel exceptio competat? quid, quantúmve in eã veniat? quando & quandiu competat? quæ ſint eius antecedentia, quæ adiuncta, quæ conſequẽtia, quæ deniq; adfinia remedia? quam vlteriorẽ iuris lege propoſita introducti deſcriptionem appellamus. cuius exempla paſſim in iure extant, quemadmodum in meis Digeſtis videre licet. Nimis multa hæc videri poſſunt, quæ in compoſito themate tractando requirantur: ſed ad ſolidam eius cognitionem neceſſaria ſunt. Quanquam non omnium huiuſmodi locorum regulas vel leges in omni themate tractando habere poſſumus. quemadmodũ nec ſimplex thema omne per omnes locos, quos ſuprà enumerauimus, deſcribi poteſt. Excutiendi tamen oẽs loci erunt, ne quid fortè, quod ad naturam thematis explicandã neceſſarium eſt, in exponendo prætermittatur.

De iuris mutatione.

Superest vltimus compositi thematis tractandi locus, eius videlicet si qua est mutatio. In primis tamen hæc attendi debet. Nam lex mutata perdit vim suam, eiusq; vtilitas exigua est: ideoq; non multum in ea explicanda laborandum. Quanquam interdum lex etiam mutata magno vsui esse potest ad posteriores leges interpretandas. Neq; enim nouum est (vt Paulus ait) priores leges ad posteriores trahi, l. non est. 26. ff. de legibus. Sed & interdum euenit, vt quamuis lex aliqua in vno casu mutata sit, in alio tamen casu duret. Sic actio serui corrupti, quamuis in suo genere hodie sublata sit & inutilis effecta propter ius seruorum sublatum: tamen quoad liberos nostros, potest vsui vel maximo esse. Ita enim Paulus l. 14. §. 1. ff. de seruo corrupto: De filio (*inquit*) filiáve familiâs corruptis huic edicto locus non est; quia serui corrupti constituta hæc actio est, qui in patrimonio nostro esset, & pauperiorem se factum esse dominus probare potest, dignitate & fama domus integra ei manente. Sed vtilis competit officio iudicis æstimanda; quoniam interest nostra, animum liberorũ nostrorum non corrumpi. *Mutationis exemplum habemus l. 2. ff. ex quibus causis maiores, &c. vbi Callistratus:* Hoc edictum (*inquit*) quod ad eos pertinet, qui eo continentur, minus in vsu frequentatur, &c. *Hic mutatio prædicatur de lege proposita. Sed plura huius-*

huiuſmodi exempla licet videre in Inſtitutionibus, Codice, ac Nouellis conſtitutionibus, in quibus vetera iura ſæpius mutantur atq; tolluntur. Lege verò mutata, non ſolùm ipſa lex expirat, ſed & omnes eius legis exceptiones, exceptionumq́; replicationes ſuperuacuæ efficiuntur, totaq́; actionis vel exceptionis ea lege introductæ natura euaneſcit. Quoniam principali ſublato, tollitur quoq; acceſſorium, l. cum principalis. 138. ff. de reg. iuris. Cuius elegans exemplum proponitur l. 3. in prin. C. de edicto diui Hadriani tollendo. Nam Imp. Auguſtus legem tulerat, vt is, cui hæreditas ex teſtamento obueniſſet, viceſimam eius hæreditatis partem fiſco dependeret. Ad hanc legem Imp. Hadrianus reſpiciens, ne qua mora viceſimæ fiſco dependendæ fieret, edixit, hæredem ſcriptum intra annum poſt mortem teſtatoris in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mittendum. Hoc Imp. Hadriani edictum poſtea varijs modis ab eius interpretibus explicatum fuit atque diſtinctum. Tandem lex Imp. Augusti de viceſima fiſco dependenda in vſu eſſe deſijt. Vnde ipſius quoque Imp. Hadriani edictum, quod occaſione eius factum erat, cum omnibus ſuis exceptionibus, harúmque replicationibus mutatum atque ſublatum eſt. Hinc Imp. Iuſtinianus d. l. 3. Edicto (*inquit*) diui Hadriani, quod ſub occaſione viceſimæ hæreditatum introductum eſt, cum multis ambagibus & difficultatibus, & indiſcretis narrationib, penitus quieſcente: quia viceſima hære-

hæreditatis à noſtra receſsit Republica: antiquatis nihilominus & alijs omnibus, quæ circa repletionẽ vel interpretationẽ eiuſdem edicti promulgata ſunt, &c. *Hæc de iuris mutatione, adeoq; de ſex locis compoſiti thematis tractandi peculiaribus ſint dicta. Quæ ergo tum in ſimplici, tum in compoſito themate deſcribendo ſiue tractando ſint obſeruanda, hactenus oſtendimus. Ex quibus patent tam genera eorum de quibus, quàm eorum quæ de aliquo dici vel prædicari poſſunt. Quæ ſi ſtudioſi tum in authoribus legendis, tum in ſtylo exercendo obſeruauerint, omniaq; ad huiuſmodi locos, quos expoſuimus, redegerint: non ſolùm dicendi copiam, ſed amplam quoq; rerum cognitionem, & iudicium de rebus, quas vel legerint vel audierint, certius ſibi comparabunt.*

DIALE-



DIALECTICES IVRIS CIVILIS Liber ſecundus:

DE INVENTIONE.

DE ARGVMENTATIONE.

POST expoſitionem ſequitur argumentatio. Ea eſt (vt ſuprà quoque oſtendimus) oratio, qua quis rei, de qua dicit, fidem facere conatur. Hæc tunc neceſſaria eſt, cum auditor ſola expoſitione non eſt contentus. puta, ſi interrogatus vnde nomen iuris deſcendat, reſponderit, A iuſticia. ſiquidem quærens hoc credit, ſatis eſt: ſin adhuc dubitet, an à iuſticia nomen iuris deſcendat, ſubijcienda eſt ratio, puta quia ius iuſticiæ præcepta continet: & erit argumentatio talis: Artes denominari ſolent à re, cuius præcepta continent. At ius ars boni & æqui iuſticiæ præcepta continet. Ergo veriſimile eſt, ius à iuſticia dominatum eſſe. Porrò argumentatio duplex eſt: ſcilicet confirmatio & confutatio. Confirmatio eſt noſtrorum argumentorum cum adſeueratione expoſitio. Confutatio eſt contrariorum argumentorum diſſolutio, quàm ſuperius rationem obliquam appellauimus. Quòd autem confirmationis genus poſuimus expoſitionem, fecimus autho-

authoritate Rhetoris ad Herennium, qui istam confirmationis definitionem ponit: nec potest sine expositione argumentatio esse: quamuis sine hac illa esse posit. Rodolphus sanè Agricola libro 2. de inuentione, cap. 16. in fine: Expositiones (inquit) quæ inter argumentandum fiunt, quanquam sunt vtique per se acceptæ expositiones: tamen quia argumentationum pars sunt, & illis confirmandis destinantur, argumentationes vocantur. Omnis autem siue confirmatio siue confutatio argumentis fit. Argumentum verò est probabile inuentum ad faciendam fidem: quod aliàs rationē dicere solemus, per quam rei dubiæ fidem facimus. Argumenta autem inueniendà sunt & diiudicanda. Hinc (vt suprà quoque diximus) Dialectica, quæ in argumentatione consistit, diuiditur in Inuentiuam & Iudicatiuam. De illa quidem in hoc, de hac verò in lib. sequente dicetur.

DE QVÆSTIONIBVS.

ANtequam autem de inuentione dicamus, præmittenda sunt quædam de quæstione, quàm Dialectices materiam Rodolphus Agricola facit; quemadmodum expositionem & argumentationem eius instrumenta. Et inuentionis loci alij sunt in alio quæstionis genere; vt infrà suo loco monstrabitur. Quæstio igitur est elata cum interrogatione oratio, discendi vel differendi gratia proposita. vtputa, Quid est naturalis obligatio? An ex naturali obligatione oriatur actio? Hæc autem verba, Discendi

scendi vel differendi gratia proposita: definitioni adieci ad differentiam eius interrogationis, quæ fit in stipulatione: vt, Dabis? Promittis? Fideiubes? &c. De huiusmodi enim quæstionibus hic nihil agitur: non enim discendi vel differendi, sed obligandi gratia proponuntur. Quoniam autem Dialectica est ars docendi & discendi: nemo verò de ea re, de qua certus est, doceri cupiat: sed de ea tantùm, de qua dubitat, de qua etiam quæri solet: rectè Rodolphus Agricola materiam Dialectices, quam tractet, quæstionem esse dixit. Porrò de diuisionibus & speciebus quæstionis alij aliter senserunt, nec à quoquam mihi hac in re per omnia est satisfactum. In nouis ergo diuisionibus meo instituto accommodatis effingendis eadem libertate vtar, qua vsi sunt ante me alij. Itaque principalis diuisio quæstionis hæc erit, quòd alia sit definita, alia indefinita. Definitam eam appello, ad quam affirmando vel negando responderi potest: puta per verbum Ita vel Non. veluti: An ius sit mutabile? An minor vigintiquinque annis contrahendo obligari poßit? Ad has quæstiones affirmando vel negando responderi potest: puta, esse mutabile, vel non esse: minorem obligari posse, vel non posse. Indefinitam quæstionem voco, ad quam non sufficit per verbum Ita vel Non respondere, sed necesse est adijci atque definiri aliquid, quo responsio perficiatur. veluti: Quid sit obligatio? Quotuplex sit obligatio? &c. Ad has enim quæstiones per verbum Ita vel Non simpliciter

respon-

respondere, satis ridiculum esset. Ideoq́ necesse est aliquid definiri in respondendo: puta, qui ad primam quæstionem respondet, dicit, Obligationem esse iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ: Institut. de obligationibus in princ. Ad alteram quæstionem respondendo dicit, Obligationum aliam ciuilem esse, aliã prætoriam: Inst. d. tt. §. 1. Huius etiam generis quæstiones sunt, cum quæritur de duobus disiunctim: puta, pactum de non petendo vtrum ipso iure, an per exceptionem actionẽ tollat. Nam & hoc casu non sufficit respondere tollere: sed necesse est addi Per exceptionem, non ipso iure. vt Institut. de except. §. præterea. Inter definitas numeranda est quæstio, An sit? puta, An sit hypocentaurus? nam ad hanc quæstionem sufficit respondere eodem verbo, quo interrogatio facta est: scilicet, Esse vel nõ esse: nec opus est, quid præterea addi præter rationem vel confirmationem, sine qua tamen ipsa responsio, qua affirmatur vel negatur perfecta est: & nihil aliud quæritur proposita quæstione, quàm, An res sit in rerum natura. Circa quæstiones indefinitas expositio versatur, circa definitas argumentatio. Vtriusq́ quæstionis species tot sunt, quot sunt loci expositionis, quos suprà lib. prox. enumerauimus. Nam de loco aliquo vel simplicis vel compositi thematis quæritur aut definitè, aut indefinitè. Quæ enim de aliquo prædicari possunt, eadem possunt & quæri. Ideoq́ quot sunt genera eorum quæ de aliquo prædicantur, tot etiam

sunt

ſunt genera eorum quæ de aliquo quæruntur ſeu quæſtionum. Indefinitæ igitur quæſtionis ſpecies hæ ſunt: Quid ſit? quod genus? quæ ſpecies? quæ differentia? quæ propria? quod totum? quæ partes? quæ coniugata? quæ adiacentia? qui actus? quod ſubiectum? quæ connexa? quæ cauſa efficiens? quæ corrumpens? quæ materia? quæ forma? quis finis & vſus? qui effectus? quæ contingentia? quod nomen? quæ comparata? quæ ſimilia? quæ diſsimilia? quæ repugnantia? Et hæ quidem generalium locorum quæſtiones ſunt. Specialium locorum quæſtiones ſimiliter ex locis perſonarum, rerum, actionum, necnon compoſiti thematis ſuprà enumeratis conſtitui poſſunt. Actionum ſanè forenſium, quibus id quod nobis debetur, in iudicio perſequimur, ſpeciales ſiue peculiares quæſtiones hæ ſunt: Ex quibus cauſis actio competat? Quibus competat? Aduerſus quos competat? per quos? vbi & apud quem? Quid, quale & quantũ veniat in ea petendum? Quando & quam diu competat? Quæ ſint eius antecedentia? quæ adiuncta? qui euentus & conſequentia? quæ denique adfinia remedia? Compoſiti thematis quæſtiones ſpeciales ſiue peculiares hæ ſunt: Quod ſit legis propoſitæ officium? quæ eius ratio? quid ſingula eius verba ſignificent? quæ ſint eius exceptiones? quæ ſit actionis vel exceptionis ea lege introductæ natura & proprietas? vbi eadem quæruntur, quæ de actionibus forenſibus quæri iam dictum eſt. Planè num lex propoſita mutata ſit? definita, non indefinita

quæstio est. Ex his patet, quæ sint indefinitæ quæstiones, & quot earum genera. de quibus singulis perfectius cognoscendis repetenda sunt ea, quæ de locis expositionis suprà lib. prox. sunt dicta. Ex responsione autem ad indefinitam quæstionem facta oritur quæstio definita, si scilicet de ea ipsa responsione, an vera sit, adhuc dubitetur. puta, si interrogatus quid sit naturalis obligatio? responderit esse vinculum æquitatis, quod iure ciuili destituatur: & interrogãs de hac ipsa definitione dubitauerit: oritur quæstio definita hæc, An naturalis obligatio sit vinculum æquitatis iure ciuili destitutum. Circa huiusmodi quæstiones (vt dixi) argumẽtatio versatur: quemadmodum circa indefinitas expositio. Tot aũt sunt species definitæ quæstionis, quot & indefinitæ esse diximus. Siquidem omnis huiusmodi quæstio ex indefinita originem trahit, & aut de definitione quærit, aut de genere, aut de specie, aut de aliis huiusmodi tum generalibus tum specialib. locis quemadmodum propositio quoq; omnis ad huiusmodi aliquem locum (vt suprà ostendimus) referri potest. Planè quæstio An sit? definita est, vt diximus: quæ tamen ex indefinita quæstione non oritur. Huius etiam generis sunt hæ quæstiones: An aliqua sit regula vel definitio in iure, quæ non recipiat exceptionem? An aliquid intersit inter liberationem quæ ipso fit iure, & eam quæ fit per exceptionem? Sed & huius generis videntur esse quæstiones hæ: An fuerit? vt: An fuerit Troia? An factum sit: puta, An stipulatio inter-

intercesserit? An futurum sit: puta, An eclipsis Lunæ sit futura?

De quæstionibus forensibus.

Quæstionum sanè, de quibus in iure & iudicijs disceptatur, genera summa duo sunt. Nam aut de iure in foro quæritur, aut de facto. Vnde quæstionū forensium aliæ iuris sunt, aliæ facti. Iuris quæstio est: veluti, An fur vltimo supplicio sit afficiendus? Facti quæstio est: An Titius furtum fecerit? Iuris quæstiones omnes sunt, quibus de definitione, genere, specie, differentiá vel similibus locis quæritur. Proinde si quæratur, An furtum sit, si quis seruo alieno vt fugeret persuaserit? An commendare sit deponere? de iure, non de facto quæstio est. quia huiusmodi quæstiones legibus definiuntur: vt prior quidem l. qui seruo. ff. de furtis. posterior l. commendare. ff. de verb. signif. Et qui huiusmodi definitiones ignorat, haud dubie ius ignorare dicitur: cum aut iuris, aut facti sit ignorantia, l. 1. in prin. ff. de iuris & facti ignorantia. Facti quæstionis exemplum proponitur l. 24. ff. de reg. iuris. vbi Paulus: Quatenus (*inquit*) cuiusque intersit, in facto, non in iure consistit. *Aliud exemplum proponitur l. 16. ff. de statu hominum. vbi Vlpianus:* Cum quæritur (*inquit*) vter posterior natus sit: quæstio facti potius est, non iuris. *Aliud exemplum proponitur l. Seruius. 122. ff. de verb. signif. vbi Pomponius:* Sed hoc (*inquit*) facti, nō iuris habet quæstionem. *Aliud exemplum habetur l. vtrum. 47. ff.*

de donat. inter vir. & vxor. vbi Celsus : Vtrum *(inquit)* negocium vxoris gerens, an officio mariti ductus, in rem eius impenderit vir: facti, non iuris quæstio est. Sed coniectura eius rei ex modo & genere impensę non difficilis est. *Porrò de facto duplex quæstio est: nam aut de ipso facto quæritur, An sit factum? aut si de facto constat, quæritur de eius circumstantijs: puta, quis fecerit? vel, an hic fecerit? quo animo factum sit? vel, an occidendi animo percusserit? quo loco factum sit? quo tempore? &c.*

Sed & iuris quæstio non vnius generis est. Nam ea diuiditur in thesin & hypothesin. Thesis est quæstio, qua de iure generis quæritur: quæ aliâs infinita vocatur. Hypothesis est, qua quæritur de iure indiuidui: quæ aliâs appellatur finita. Genus est permutatio. Indiuiduum est permutatio inter Seium & Sempronium facta. De iure igitur generis infinita quæstio est: An ex permutatione detur actio? De iure indiuidui quæstio est finita: An ex hac permutatione, quæ inter Seium & Sempronium facta est, detur actio? Hæc aliâs etiam causa, item negotium, necnon casus & facti species appellatur, cuius omnis disputatio vel in facti, vel in iuris quæstione infinita desinit: vt infrà demonstrabitur. Species quoque media generis appellatione (vt suprà ostendimus) continentur. Ideoq; thesis quoq; seu quæstio infinita est hæc: An ex permutatione, cui traditio interuenit, detur actio. Sic non solùm thesis hæc est:

An

An fœminis pro alio intercedentibus, aduersus hanc suam intercessionem exceptio danda sit? Sed etiam hæc: An fœminis, quæ callidè versatæ sunt, & creditorem deceperunt, pro alio intercedentibus exceptio danda sit? item hæc: An fœminis, quæ apud minorem viginti quinq; annis pro alio intercesserint, exceptio danda sit? Itaque thesium alia generalis, alia specialis dici potest: illa quæ de regula quærit, hæc quæ quærit de regulæ exceptionibus, replicationibus, duplicationibus, & sic deinceps.

De compositis quæstionibus.

Ex his quæ hactenus diximus, patet, quæstionum alias definitas esse, alias indefinitas: quarum hæ expositionem, illæ argumentationem requirunt. Sed & illas rursus aut facti esse, aut iuris. facti, in quibus aut de ipso facto, aut de facti circumstantia aliqua quæritur. Iuris quæstiones alias theses appellari, alias hypotheses. Illas rursus aut generales esse, aut speciales. Quarum quæstionum alia aliam & inueniendi & iudicandi rationem desiderat, vt infrà suo loco docebitur. Illud hic obiter notandū est, quòd Dialectici aliā quæstionum diuisionem constituant, vnam simplicem, alteram compositā dicentes. Compositam eam appellant, in qua de pluribus rebus simul quæratur. Cuius exemplum proponitur l. quidam. 132. in prin. ff. de verb. obligat. vbi Paulus: Quidam (*inquit*) cum filium alienum susciperet, tradenti promiserat certam pecuniam, si eum aliter quàm vt filium obseruas-

 set.

ſet. quæro, ſi poſtmodum eum de domo expulerit, vel moriens nihil ei teſtaméto relinquat: an ſtipulatio committatur? Et quid interſit, vtrum filius, an alumnus, vel cognatus agétis fuerit. Præterea quæro, ſi filium ſuum quis legitimè in adoptionem dederit, & ita vt ſuprà ſcriptum eſt, ſtipulatio interceſſerit, eumq; pater adoptiuus exhæredauerit, vel emancipauerit: an ſtipulatio cõmittitur? *Hic plura ſimul quæruntur. Ideoq; Dialecticis compoſita dicitur quæſtio. Verùm huiuſmodi quæſtiones à ſimplicibus non ſpecie, ſed numero differunt: & compoſita quæſtio non vna eſt, ſed plures, exemplo ſtipulationum, quarum tot ſunt, quot res in ſtipulatũ ſunt deductæ: l.29. in prin. ff. d. tit. de verb. obligat. Quod etiam in legatis obtinet. Sic enim l.2. ff. de leg. 2. Paulus:* Quoties (*inquit*) nominatim plures res in legato exprimũtur, plura legata ſunt. *Ita quoq; in propoſito cenſeo dicendum, pluribus ſimul quæſitis, nõ vnam, ſed plures quæſtiones eſſe: cum nec vna reſponſio ſufficiat, ſed pluribus ſit opus: niſi fortè plura ſimul non coniunctim, ſed disiunctim quærantur: puta, quoties fundus in diem addicitur, vtrum pura emptio ſit, quæ ſub conditione reſoluatur: an verò conditionalis ſit magis emptio: vt l. 2. ff. de in diem addictione, quæritur. Hoc enim caſũ vnam quæſtionem eſſe dicendum eſt, exemplo legatorum diſiunctim relictorum. Sic enim l. 27. ff. de leg. 2. Celſus; Si illud aut illud legatum*

ſit

sit, vnum legatum est. Sed etsi sub contrariis conditionibus aliud atque aliud legatum est, vnum legatum esse arbitramur; neque refert, hæredum & eorum quibus legatum est, diuersas personas esse. Idem in quæstionibus obtinebit, vt pluribus disiunctim quæsitis non dicamus plures quæstiones, sed vnam esse, indefinitam tamen, vt suprà ostendimus. Sed & propositio hypothetica, quamuis ex duabus categoricis propositionibus constet, vna dicenda est, non plures: de qua dicetur infrà lib. tertio, cap. De Syllogismo Categorico. Hæc de diuisionibus ac speciebus quæstionum sint dicta. Nunc ad propositum redeamus.

DE LOCIS INVENTIONIS.

AD quæstiones definitas (vt diximus) vel affirmando vel negando respondetur: cui responsioni si quærens vel aduersarius non adquiescit, argumentatione opus est, argumentaq; inuenienda sunt, quibus tum nostram sententiam confirmemus, tum argumenta aduersantia refellamus. In quem vsum locos excogitarunt veteres, ex quibus argumenta tanquam ex domiciliis depromerentur, quive tanquam signa vel Mercuriales statuæ argumenta demonstrarent. Sunt autem huiusmodi loci nihil aliud quàm genera eorum, quæ de aliquo dici vel prædicari possunt, vt ex superioribus constat, & tam expositioni quàm argumentationi deseruiunt: quos suprà lib. proxim. exposuimus. Sunt tamen

præter istos & alij solius argumentationis proprij, non cum expositione communes, quos locos inartificiales appellant. Ideoq; locorum inuentionis alij sunt artificiales, alij inartificiales. Artificiales sunt, quos suprà lib. prox. enumerauimus tam generales, quàm speciales, qui expositioni & argumentationi sunt communes. Nullus enim ex ijs est, à quo non possint argumenta sumi: vnde ab ijs etiã argumenta solent denominari, veluti à definitione, à genere, à specie, à differentia, à proprio, à toto, à partibus, & sic deinceps. De quibus locis singulis tam generalibus quàm specialibus, quatenus inueniendis argumentis deseruiunt, infrà copiosius tractabitur. Inartificiales loci sunt: veluti authoritas, testimonium, confessio aduersarij, tabulæ, res iudicata, & alij similes, ex quibus argumẽta desumpta directò ac specialiter id, de quo quæritur, affirmant vel negant. veluti: Iudex pronunciauit Titium esse ingenuum. Ergo Titius est ingenuus. Seius confessus est se furtũ fecisse. Ergo furtum fecit. Hi loci ad simplex thema describendum nõ pertinent, nec de eo prædicari possunt: & quanquam de composito themate prædicantur, tamen ad confirmandum illud vel refellendum magis spectant, quàm ad exponendum vel describendum. Ideoq; argumentationis loci proprij sunt, non etiã expositionis. Hos Rodolphus Agricola communi nomine Pronunciata vocat, quæ sic definiri possunt, quòd sint, quæ quisquam de re proposita affirmauit vel negauit verbis, literis, vel actu aliquo, ex quibus

argumenta sumuntur tam in iuris quàm in facti quæstione. In iuris quæstione pronunciata sunt, authoritas, cui subijcitur voluntas vel iussus eius, cui parendum est, puta, magistratus, iudicis, testatoris, parentis, domini: item conuentio partium. In facti quæstione pronunciata sunt, testimonium, fama, confessio aduersarij vel spontanea vel vi extorta, tabulæ, & iusiurandum.

Ab authoritate.

Ab authoritate locus omnium frequentissimus est in iure: & ex eo duplex sumitur argumentum, necessarium & probabile. Necessarium: veluti ab authoritate legis vel consuetudinis, quæ & ipsa vim legis obtinet. Vnde Vlpianus in l. prospexit. 12. in prin. ff. qui & à quibus manumiss. Ipsa (*inquit*) quæ diuertit, omnes omnino seruos suos manumittere vel alienare prohibetur, quia ita verba faciunt, vt ne eum quidem seruum, qui extra ministerium eius mulieris fuit, vel in prouincia, possit manumittere, vel alienare. quod quidem perquàm durum est, sed ita lex scripta est. *Huius loci regula hæc est: Pœnam non mereri quod lege permittente factũ sit, l. Gracchus. 4. C. ad l. Iul. de adulterijs. Non tamen omne quod licet, honestum est, l. non omne. 186. ff. de reg. iuris. Ab authoritate consuetudinis argumentatur idem Vlpianus l. 1. ff. de donat. inter virum & vxorem, dicens:* Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & vxorem donatio valeret. *Aliud*

exemplum proponitur l.9. §. si numos. ff. si certum petatur. vbi Iulianus scribit, non dubitari, quin si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi adquiratur obligatio. Subijcit rationem à consuetudine, his verbis: Cũ quotidie crediturí pecuniam ab alio poscamus, vt nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro. *Aliud exemplum proponitur l. Alfenus.87. ff. de verb. signif. vbi Marcellus*: Romam (*inquit*) non murotenus existimari ex consuetudine quotidiana pösse intelligi: cum diceremus Romam nos ire, etiamsi extra vrbem habitaremus. *Aliud exemplum proponitur l. 6. §. fin. ff. de precario. vbi Vlpianus*: Quotidie (*inquit*) precariò rogantur creditores ab his qui pignora dederunt: & debet consistere precarium. *Sed omnium laudatissimum exemplum proponitur l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. ff. de ædilitio edicto. vbi Vlpianus*: Quia (*inquit*) assidua est duplæ stipulatio: idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplæ venditor mancipij nõ caueat. Ea enim quæ sunt moris & consuetudinis, in bonæ fidei iudicijs debent venire. *Et l.13. §. fin. ff. de pollicitationib. rescriptũ est, Esse tolerabilia, quæ vetus consuetudo comprobat. Definitio quoq; ex consuetudine sumenda est. Sic enim l. legatis.63. § fin. ff. de leg.3. Martianus*: Ouibus (*inquit*) legatis nõ continentur agni. Quamdiu autem agnorum loco sint, ex vsu cuiusq; loci

loci sumendum est. nam in quibusdam locis ouium numero esse videntur, cum ad tonsuram venerint. *Et l.1.§.1.ff. de fluminib. Vlpianus:* Flumē (*inquit*) à riuo magnitudine discernendum est, aut existimatione circumcolentiū. *Item l.7.§.nec mirū.ff.de supellectile legata, Celsus:* Non mirum est (*inquit*) moribus ciuitatis, & vsu rerum appellationem suppellectilis mutatam esse. *Facti quoque præsumptio ex more & consuetudine sumi solet. de qua re dicetur infrà in præsumptionibus. Hæc de authoritate legis & consuetudinis. Hominis quoque authoritas atque voluntas non rarò necessarium suppeditat argumentum: puta magistratus, iudicis, testatoris, patris, domini, & alterius, cui parêre necesse est. Proinde Iabolenus:* Non potest (*inquit*) dolo carere, qui imperio magistratus non obtemperat: *l. non potest. 159. ff. de reg. iuris. Et Vlpianus l. qui vetante. 102. ff. eod. tt. ait:* Qui vetante prætore fecit, hic aduersus edictum fecisse propriè dicitur. *Item l. non videtur. 127. ff. eod. tt. Iulianus:* Qui iussu iudicis (*inquit*) aliquid facit, non videtur dolo malo facere: quia parêre necesse habet. *Sed & aliâs constat sententiam iudicis, à qua prouocatum non sit, ius facere, & in facti quæstione pro veritate accipi, l. 25. ff. de statu hominum. Testatoris quoque voluntatem ab eius hæredibus & legatarijs ratam habendam esse, iuris est indubitati. Filium etiam iussus* patris,

patris, & seruum iussus domini obligat: quemadmodum conuentio duorum pluriúmve in idem, non solùm confirmandi, sed & obligandi eos inuicem vim habet: quarum tamen authoritatum omnium exceptiones licet petere ex meis Digestis. Probabile tantùm, non etiam necessarium suppeditat argumentum authoritas prudentum. Quanquam (vt Imp. Iustinianus Inst. de iure naturali. §. responsa, refert) antiquitùs constitutum erat, vt essent qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eã authoritatem tenebant, vt iudici recedere à responso eorum non liceret. Hodie tamen illud est immutatum, & sententiæ Iurisconsultorum probabilem tantùm, non necessariam obtinent authoritatem: exceptis ijs, quæ Pandectis ab Imp. Iustiniano sunt insertæ. has enim vim legum obtinere Imp. iussit, l. 1. §. & omnes. C. de vetere iure enucleando, dicens: Omnes, qui relati fuerint in hoc codice prudentissimi viri, habeant autoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionib. profecta, & à nostro diuino fuerint ore profusa. Omnia enim meritò nostra facimus, &c. *Communi tamen doctorum opinioni hodie quidam necessariam tribuunt authoritatem, à qua iudici recedere non liceat. Verùm ijs contradicere videtur Imp. Iustinianus d. l. 1. §. sed neq., dicens:* Neque ex multitudine autorum, quod

melius & æquius est, iudicatote: cum posfit vnius forsitan & deterioris sententia & multos & maiores aliqua in parte superare. *Sic etiam quoties de facto dubitatur, Arcadius l. ob carmen. 21. §. fin. ff. de testibus ait, Non ad multitudinem respici oportere, sed ad synceram testimoniorũ fidem, & testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit. Proinde l. 5. §. penultim. ff. de impensis dotalibus, Vlpianus:* Etsi plerique negent (*inquit*) tamen propter æquitatem Marcelli sententia admittenda est. *Et l. quæsitum. 12. in princ. ff. de instrum. legato, idem Vlpianus:* Quæsitum est (*inquit*) an frumentum, quod cibarijs cultorum paratum foret, instrumento cederet? Et plurimis non placet. Sed ego puto contineri: & ita Seruium respondisse, auditores eius referunt. *Imp. quoque Iustinianus l. 10. C. de condictione indebiti, sententiam duorum Iuliani & Papiniani præfert trium sententiæ, Marcelli, Celsi & Vlpiani. Non ergo credendum est, communem Doctorum opinionem vim legis obtinere, vt ius faciat, & iudici ab ea recedere non liceat. Quinimò sententia contra communem Doctorum opinionem lata ipso iure valet propter conflictum opinionum. Et hanc communem esse opinionem testatur Iason in l. cum prolatis. ff. de re iudicata. Sequitur Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres, in 6. opposito. Bart. ff. de verb. obligat. Opinio ergo doctorum, quamuis communis, probabilem, non necessariam obtinet autori-*

autoritatem, à qua iudici causa cognita recedere licet: non tamen temerè ab ea recedet, nisi alijs argumentis probabilibus in contrarium motus, vt infrà suo loco docebitur. Quod dictum de doctorũ opinionibus, idem obtinet etiã in plerisq; regulis iuris, quamuis antiqui. hæ enim ob suam generalitatem non necessariam sed probabilem tantùm habẽt authoritatem, & in causis tantùm arbitrarijs, non ordinarijs locum obtinent: in his enim non nisi legum autoritas attendenda, vt infrà in thesibus disputandis demonstrabitur. In causis autem arbitrarijs philosophorũ quoq;, oratorum, medicorum, poëtarum, & aliorum authoritas allegari potest, vt id quod propositum est probabile fiat. Sic Platonis authoritas allegatur l.2.ff. de nundinis. Aristotelis l. si pater. 36. ff. de solutionib. & liberat. Ciceronis l. Cicero. 39. ff. de pœnis. & l. litus. 96. ff. de verb. signif. Hippocratis l. 12. ff. de statu hominum. Homeri l.1. ff. de contrah. empt. Vergilij l. in tantum. 6. §. fin. ff. de rer. diuis. Huius loci regula est, Cuilibet in sua arte credendum esse. Accedit Francisc. Viuius lib. 1. com. opin. vers. feudorum liber, num. 3. & 4. vbi etiam huius regulæ duæ adduntur exceptiones. Prima est: Nisi extra suam artem testentur. num. 3. Altera: Nisi lex in contrarium extet. d. vers. feudorum liber, nu. 5. cum duob. sequentibus. Prouerbia quoq; non modicam obtinent authoritatem. Vnde quidam prouerbium dictum autumant, quasi probatum verbũ, quod longa tandem experientia sit confirmatum.

Hæc

Hac authoritate vtuntur Impp. Seuerus & Antoninus l. solent. 6. §. non verò. ff. de officio proconsulis, in hac verba: Quantum ad xenia pertinet, audi quid sentimus. Vetus prouerbium est: Neque omnia, neque quouis tempore, neque ab omnibus. Nam valde inhumanum est, à nemine accipere: sed passim, vilissimum est: & per omnia, auarissimum, &c. *Proculus quoq; l. si chorus. 77. §. 1. ff. de leg 3. probaturus peculium dici etiam id quod præsidij causa seponeretur, ad hoc vtitur prouerbio rusticorum, dicens: Sæpe se audiuisse rusticos senes ita dicentes, Pecuniam sine peculio fragilem esse: peculium appellãtes, quod præsidij causa seponeretur. Præterea non solùm ex eo quod quis vel dixit, vel scripsit, authoritas laudatur: sed etiam ex facto, quo quis tacitè quod sentit, indicat. puta, Pythagoras interrogatus quanta esset hominum vita, parumper videndum se præbens, subitò abscondit, vitæ humanæ mensuram conspectus breuitate indicans. Postremò notandum hoc loco, quòd non solùm affirmatiuè, sed etiam negatiuè ab authoritate argumentemur; primùm quidem hoc modo: Lege deficiente, deficit actio, exceptio, vel simile ius. Cuius exemplum proponitur l. si verò. 64. §. de viro. ff. soluto matrimonio. vbi Vlpianus:* De viro (*inquit*) hæredeque eius lex tantùm loquitur: de socero, successoribusq; soceri nihil in lege scriptũ est. Et hoc Labeo quasi omissum adnotat. In quib. igitur casib.

lex

lex deficit, non erit nec vtilis actio danda. *Sed plura de hac re dicetur infrà, vbi de thesi disputanda agetur. Deinde ab autoritate argumentamur*
11 *negatiuè hoc modo: Concessum videtur, quod non inuenitur prohibitum, exemplo l. 7. C. de religiosis. Vbi Imp. Gordianus:* Statuas *(inquit)* sepulchro superimponere, vel monumento, quod à te extructum profiteris, ornamenta, quæ putas, superaddere non prohiberis: cùm iure suo eorum quæ minus prohibita sunt, vnicuiq; facultas libera non denegetur. *Aliud exemplum proponitur l. 4. C. de iure dotium, his verbis:* Nulla lege prohibitum est, vniuersa bona in dotem marito fœminam dare. *Aliud exemplum habetur l. magistratus. 25. in fine. ff. ad municipalem. c. sanè. §. vnde aut. vers. cum enim generaliter. 15. q. 3. item c. 23. extr. de sponsalib. c. 1. in princ. de procuratoribus, in 6. Huic concordat quod Aristoteles lib. 5. Ethicorum scribit: Ius legitimum id appellari, quod initio nihil interfuit, sic an secus fieret: cum autem latum positumq; esset, iam interesse. Sed & huius loci est, quod Imp. Iustinianus l. sancimus. 27. in prin. C. de testamentis, ait:* Quod non mutatur *(inquiens)* cur stare prohibetur? *Planè quod in genere prohibitum est, in specie quoque prohibitum esse censetur: nisi lege speciali concedatur. Quia semper specialia generalibus insunt: vt paulò inferiùs dicetur. Cuius exemplum est c. dixit. §. fin. 14. q. 5. Sed & quod legē*

lege prohibitum non est, interdum arbitrio iudicantis prohibetur, exemplo l. quæsitum. 13. ff. de testibus. cuius verba vide infrà in thesi disputanda, except. 3. Multa item iure ciuili prohibita non sunt, quæ tamen iure pontificio prohibentur, ideoq; non videntur concessa. d. c. sanè. §. cum autem. Hæc de loco ab authoritate sint dicta. Quanquam testimonium etiam, item fama, confessio aduersarij, & cæteri loci quos suprà inter locos inartificiales retulimus, authoritatis speciem habent. Ideoq; nonnulli (teste Rodolpho Agricola) omnes istos sub loco Ab autoritate sunt complexi. Verùm quoniam non ad ius, sed ad factum probandum isti loci pertinent, infrà, vbi de facti quæstione probanda agetur, eorum faciemus mentionem.

A qualitate sententiæ, vel propositionis.

Sæpe sententia, de qua quæritur, dicitur verisimilis, benignior, absurda, dura, vel alia similis qualitas perinde ac autoritas de ea prædicatur, non tam describendæ, quàm confirmandæ vel refutandæ eius gratia: vt locus à qualitate sententiæ argumētationis proprius videri possit, non cum expositione communis. Ideoq; hunc locum inartificialibus locis subijcere libet. Eius autem species plures sunt, quas per regulas sequentes proponemus. Sit ergo prima regula de notorio.

I. Regula: Notoria non indigent probatione. Quæ regula approbatur l. 1. §. fin. ff. de dote prælegata,

gata, his verbis: Quidquid demonstratæ rei adijcitur, satis demonstrare frustra est. *Concordat l. continuus. 137. §. cum ita, in fine. ff. de verb. obligat. vbi Venuleius:* In facto *(inquit)* quod finitum & certum est, nullus est coniecturæ locus. *Concordat c. eum qui. 31. de reg. iuris, in 6. Certum autem siue notorium definiri potest id esse, quod omnes sciunt vel scire possunt, quodq́ non intelligere lata culpa siue nimia negligentia est. Sic enim l. 2. 3. §. fin. ff. de verb. signif. Vlpianus:* Lata *(inquit)* culpa est, nimia negligentia: id est, non intelligere quod omnes intelligunt. *Et l. 223. in prin. ff. eod. tt. Paulus:* Latæ culpæ finis est *(inquit)* non intelligere id quod omnes intelligunt. *Sed & definitur notorium seu euidens, quod sensu deprehenditur, c. 2 in prin. de verb. signif. in 6. Quemadmodum autem ignorãtia, ita scientia quoque atq; notorium aut iuris est aut facti, l. 1. in prin. ff. de ignor. iuris. Iuris notorium est, Honestè viuendum, neminem lædendum, suum cuiq; tribuendum esse, vim vi repellere licere, & alia huiusmodi, quæ sunt iuris naturalis. Hæc enim omnibus per se nota sunt, nec probatione indigent. De quibus Cicero pro Milone sic ait: Est hæc nõ scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus: verùm ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti: non instituti, sed imbuti sumus. Hæc ergo qui negat, prima iuris principia negare videtur, contra quem disputandum nõ esse Aristoteles censet.*

censet. Huius loci exemplum proponitur l. scire oportet. 15. §. sufficit. ff. de excusatione tutorum, vbi Modestinus : Huius fidem (*inquit*) sufficit firmare ex ipsa naturali iusticia. *Et l. liberorum. 220. in fine. ff. de verbor. significat. Callistratus* : Præter hæc omnia (*inquit*) natura nos quoque docet, parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto vxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri: nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quàm filij, appellare, &c. *Sic & l. 4. ff. ad l. Aquiliam, Caius*: Aduersus periculũ (*inquit*) naturalis ratio permittit se defendere. *Item l. vlt. in prin. ff. de bonis damnatorum, Paulus*: Cum ratio (*inquit*) naturalis quasi lex quædã tacita liberis parentũ hæreditatem adijciat, &c. *Et hæc quidem natura sunt notoria. Vsu quoq; & consuetudine multa sunt notoria, quæ ignorare, nimiæ negligentiæ est: improbare, morositatis. Huiusmodi argumento vtitur Paulus l. quædam. 9. §. numularios. ff. de edendo, dicens*: Numularios nõ est iniquum cogi rationes edere: quia accipiunt pecuniam, & erogant per partes: quarum probatio scriptura codicibusq; eorum maximè continetur: & frequentissimè ad fidem eorũ decurritur. *Plura huiusmodi exempla proposuimus suprà in loco Ab authoritate proximo. Hæc de notorio iuris. Factum quoq; si notorium sit,*

lata culpa est illud vel negare vel ignorare, haud aliter ac si quis in dubiũ vocet ea, quæ sensibus à quouis deprehendi possunt: veluti niuem albam & frigidam esse: quorum prius visu, posterius tactu deprehenditur. Itaque sufficit allegare notorium esse, quamuis nulla alia argumenta producantur. Sed nec processu ordinario vel sententia declaratoria in notorio est opus, per l. ea quæ. C. de accusationibus. Vnde l. emptorem. 12. in prin. ff. de actio. empti, Neratius ait, Emptorem noxali iudicio conuentum, siue defendat eo iudicio, siue non: quia manifestum fuit noxium seruum fuisse: nihilominus vel ex stipulatu, vel ex empto agere posse. Sed de hac re vide commentatores disceptantes. Hæc de prima regula.

II. Regula: in re dubia quod verisimilius est, sequendum. Quæ regula approbatur l. in obscuris. 114. ff. de reg. iuris, hisce verbis : In obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet. *Concordat l. ob carmen. 21. §. si testes. ibi: confirmabitq́;. ff. de testibus. vbi Arcadius ait*: Confirmabit iudex motum animi sui ex argumentis & testimonijs, quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit. *Concordat item l. cum de ætate. 13. ff. de probationibus. vbi Celsus*: Cum de ætate hominis *(inquit)* quæreretur, Cæsar noster in hæc verba rescripsit: Et durum & iniquum est, cum de statu ætatis alicuius quæritur, & diuersę professiones proferũtur, ei potissimùm stare quæ noceat: sed

ſed cauſa cognita veritatem excuti oportet; & ex eo potiſsimùm annos computari, ex quo præcipuè fidem in ea re conſtare credibilius videtur. *Huius loci exemplum proponitur l. 13. in fine. ff. qui potiores in pignore. vbi Paulus:* Facti quæſtio eſt (*inquit,*) ſed veriſimile eſt id actum, vt primam quanque penſionem pignorum cauſa ſequatur. *Aliud exemplum proponitur l.24. ff. de condit. & demonſtr. vbi Iulianus:* Cum (*inquit*) vir vxori, quandocunque liberos habebit, fundum legauit: ſi mulier diuortio facto liberos ex alio procreauerit, deinde ſoluto ſecundo matrimonio ad prioré maritum redierit: non intelligitur expleta conditio: quòd teſtatorem veriſimile nō eſt de his liberis ſenſiſſe, q ſe viuo ex alio ſuſcepti fuiſſent. *Aliud exemplum proponitur l. Seruius. 122. in fine. ff. de verb. ſignif. vbi Pomponius:* Quod (*inquit*) magis rationabile eſſe videtur. *Sanè quod ſit ex duobus veriſimilius, & pro quo ſit præſumendum, vel legibus definitur, vel legibus deficientibus arbitrio iudicis permittitur: vt infrà lib. proxim. de præſumptionibus copioſius docebitur.*

III. Regula: In re dubia humanior, benignior & fauorabilior ſententia eſt amplectenda. Quæ regula approbatur l. 11. §. fin. de rebus dubijs. vbi Vlpianus: Si incertum eſt (*inquit*) nec poteſt per ſubtilitatem judicialem manifeſtari: in ambiguis rebus humaniorem ſententiam ſequi

oportet. *Concordat l. 8. ff. de pactis. vbi Papinianus* : Si omnia (*inquit*) vndique in vnam æqualitatem concurrant : humanior est sententia à Prætore eligenda. hoc enim ex diui Marci rescripto colligi potest. *Item concordat l. 14. in fin. C. de fideicommissar. libertat. hisce verbis* : In ambiguis sensibus melius est humaniorem amplecti sententiam. *Item concordat l. 55. ff. de reg. iuris. vbi Caius* : Semper (*inquit*) in dubijs benigniora præferenda sunt. *Concordat item l. rapienda. 128. ff. eod. tt. vbi Iulianus*: Rapienda occasio est (*inquit*) quæ præbet benignius responsum. *Similiter l. 152. in fine. ff. eod. tt. Marcellus*: In re dubia (*inquit*) benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est quam tutius. *Et l. 197. in fine. ff. eod. tt. Paulus* : In pœnalibus (*ait*) causis benignius interpretandum est. *Huius loci argumentũ proponitur l. Titius 24. in fine ff. de constituta pecunia. vbi Marcellus afferens eum qui per epistolam alterius obligationem suscepisset, nulla stipulatione interueniente, in sortem, non etiam in vsuras de constituta pecunia actione teneri: subijcit rationem his verbis*: Est enim humanior & vtilior ista interpretatio. *Aliud exemplum proponitur l. si ita scriptum. 13. in prin. ff. de liberis & posthumis. vbi Iulianus*: Licet (*inquit*) subtilis iuris regulæ conueniat ruptũ testamentũ fieri : attamen vt defuncti voluntas conseruetur, ideo ad huiusmodi

modi sententiam humanitate suggerente decursum est. *Planè humanioris & benignioris sententiæ species hæ sunt : Prima quidem ea, quæ reo potiùs quàm actori fauet. Nam l. 167. ff. de reg. iuris, Caius :* Fauorabiliores (*inquit*) rei potius quàm actores habentur. *Cuius leges concordantes vide in meis Digestis. Vnde humanior sententia censetur ea quæ ad liberandum, quàm quæ ad condemnandum spectet : quod secundæ speciei loco notandum. Approbatur autem hæc species l. 46. ff. de action. & obligat. vbi Arrianus ait, multum interesse, quæras vtrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. vbi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum : vbi deliberando, ex diuerso vt faciliores simus ad liberationem. Hinc etiam Imp. Traianus l. 5. in prin. ff. de pœnis, rescripsit :* Satius esse impunitũ relinqui facinus nocentis, quam innocenté damnari. *Tertia species est sententia, quæ fauet damno vitãdo magis quàm lucro captando. Nã l. 41. ff. de reg. iuris, Vlpianus:* In re obscura (*inquit*) melius est fauere repetitioni, quàm aduéticio lucro. *Quarta species est sententia, quæ minorem summã complectitur. Sic enim l. 9. ff. de reg. iuris, Vlpianus :* Semper in obscuris (*ait*) q^d minimũ est, sequimur. *Et l. 34. in fine. ff. eod. tt. idẽ Vlpianus :* Semper (*inquit*) in stipulationib. & in cęteris contractibus id sequimur, quod actum est. Vnde si non apparet, quid actũ est:

h 4 erit

erit consequens, vt id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat: quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est. *Huc etiam videtur pertinere, quod l. penult. ff. de pœnis, Venuleius:* Interpretatione (*inquit*) legum pœnæ molliendę sunt potius, quàm exasperandæ. *Quinta species est sententia, quæ inclinat eò, vt id quod bona fide gestum est, magis valeat quàm pereat. Nam ita l. quoties. 13. ff. de rebus dubijs, Iulianus:* Quoties (*inquit*) in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est: commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quàm pereat. *Huic concordat l. vbi est. 22. in fine. ff. eod. tt. vbi Paulus:* Semper (*inquit*) in dubijs id agendum est, vt quàm tutissimo loco rès sit bona fide contracta: nisi cum apertè contra leges scriptum est. *Concordat item l. res bona. 54. ff. de contrah. empt. vbi Paulus:* Res (*inquit*) bona fide vendita, propter minimam causam incépta fieri non debet. *Concordat item l. 4. ff. de in integr. restitut. vbi Callistratus:* Scio (*inquit*) illud à quibusdam obseruatum, ne propter minimam sanè rem vel summam (si maiori rei vel summæ præiudicetur) audiatur is qui in integrum restitui postulat. *Concordat item l. si quis. 66. ff. de iudicijs. vbi Vlpianus:* Si quis (*inquit*) intentione ambigua, vel oratione

tione vsus sit: id quod vtilius ei est, accipiendum est. *Item concordat l. in contrahenda.132. in fine.ff. de reg. iuris. vbi Iulianus*: Ambigua (*inquit*) intentio ita accipienda est, vt res salua sit actori. *Postremò humanior atque benignior est sententia pro dote quàm contra dotem, pro libertate quàm contra libertatem: quæ species cum alijs similibus proponentur infrà lib. prox. cum de præsumptionibus agetur.*

IIII. Regula: In re dubia, bonum, æquum seu vtile maximè spectandum. Quæ regula approbatur l. in omnibus. 90. ff. de reg. iuris, hisce verbis: In omnibus quidem, maximè tamen in iure æquitas spectanda est. *Concordat l. quoties. 220. ff. eod. tit. hisce verbis*: Quoties nihil sine captione inuestigari potest: eligendũ est, quod minimum habeat iniquitatis. *Huius exemplũ proponitur l. quod si maritus. 3. §. fin. ff. de constituta pecunia. vbi Vlpianus*: Hanc sententiam (*inquit*) non inuitus probarim: habet enim vtilitatem, vt ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum, teneatur. *Aliud exemplum proponitur l. 2. §. quanquam. ff. de aqua pluuia arcẽda. vbi Paulus ait*: Hæc æquitas suggerit, etiamsi iure stricto deficiamur. *Aliud exemplum proponitur l. illud. 5. in fine. ff. si pars hæred. petatur. vbi idem Paulus*: Sed vtilius est (*inquit*) posse eũ adire qui nescit portionem, si cætera, quæ oportet eum scire, non igno-

ret. *Aliud exemplum proponitur l. 6. §. final. ff. de iure dotium. vbi Pomponius*: Quia (*inquit*) bono & æquo non conuenit aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.

V. Regula: In re dubia id quod honestius est, sequendum. quæ regula approbatur l. semper. 42. in prin. ff. de ritu nuptiar. vbi Modestinus: Semper (*inquit*) in coniunctionibus non solùm quid liceat, considerandum est, sed & quod honestum est. *Huius exemplum proponitur l. adoptiuus. 14. §. idem tamen. ff. eod. tt. vbi Paulus*: Sed in re dubia (*inquit*) rectius & modestius est huiusmodi nuptijs abstinere. *Aliud exemplum proponitur l. quique. 4. §. parentem. ff. de in ius vocando. vbi Vlpianus*: Sed Caius Cassius (*inquit*) vsq; in infinitum omnes parẽtes dicit: quod & honestius est, & meritò obtinuit.

VI. Regula: In quæstionibus decidendis subtilitas vitanda. Quæ regula approbatur l. si fideiussor. 29. §. quædam. ff. mandati. vbi Vlpianus: Bonæ (*inquit*) fidei non congruit de apicibus iuris disputare. *Item l. ita vulneratus. 51. fin. ff. ad l. Aquiliam, Iulianus*: Multa (*inquit*) iure ciuili contra rationem disputandi pro vtilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest. Vnum interim proposuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non

non possent: furti actione omnes teneri existimantur: quamuis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri: quia neminem verum sit eam sustulisse. *Aliud exemplum proponitur l. sicut. 8. § . si debitori. ff. quibus modis pignus soluitur. vbi Martianus:* Si debitori (*ait*) concessum sit, & hæres eius vendiderit: potest facti quæstio esse, quid intellexerit creditor. Sed rectè venisse dicendũ est. hæ enim subtilitates à iudicibus non admittuntur. *Aliud argumentum proponitur l. 9. §. si res. ff. de iure dotium, his verbis:* Si res alicui tradidero, vt nuptijs secutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero: vereor ne non posint in dominio eius effici, cui datæ sunt: & quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo qui dedit, & quia pendet donatio in diem nuptiarum & cum conditio nuptiarum sequitur, iam hæredis dominium est, à quo inuito discedere non posse fatendum est. Sed benignius est fauore dotium, necessitatem imponi hæredi consentire. *Simili argumento vtitur Imp. Iustinianus l. 7. C. de institut. dicens:* Ne dum nimia vtimur circa huiusmodi sensus subtilitate, iudicia testantium defraudentur. *Sed & l. 7. in princ. C. de Senatusc. Trebell. idem Imp. ait:* Ne dum nimia subtilitate vtimur circa res pupillares, ipsa subtilitas ad perniciem eorum reuertatur. *Eodem argumento vtitur*

Imp.

Imp. l. vlt. C. de iure dotium, dicens: Quod satis scrupulosum, & per nimiam subtilitaté perniciosum est. *Porrò subtilitati opponitur simplicitas, quam idem Imp. Inst. de legitima adgnat. successione. §. & hæc quidem lex, dicit legib. esse amicam. Item Inst. de fideicom. hæreditat. §. sed quia stipulationes, subtilitatem vocat difficultatem, dicens:* Nobis in legib. magis simplicitas quàm difficultas placet. *Ibidem quoq; stipulationes ex S. C. Pegasiano descendentes appellantur captiosæ. Item l. 1. C. de iuris formulis, Imp. Constantinus:* Iuris formulæ (*inquit*) aucupatione syllabarum insidiantes, cunctorum actibus radicitùs amputentur. *Et Imp. Iustinianus l. 4. §. fin. C. de receptis arbitris, ait, Subtilem, imò magis supernacuam obseruationem verborum ab aula concessisse:* Et nos (*inquit*) nuper legibus à nobis scriptis multa vicia stipulationũ, multasque ambages, scrupulososq; circuitus correximus.

VII. Regula: Viciosa interpretatio, & quæ rei gerendæ inepta est, vitanda. Quæ regula approbatur l. in ambigua. 18. ff. de legibus. vbi Celsus: In ambigua (*inquit*) voce legis ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret: præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. *Item l. quoties. 67. ff. de reg. iuris, Iulianus:* Quoties (*inquit*) idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimùm accipietur, quæ rei gerendæ aptior est. *l. 3. ff. de reb. dubijs, Paulus:*

In

In ambiguo sermone (*inquit*) non vtrunque dicimus, sed id duntaxat quod volumus. Itaque qui aliud dicit quàm vult: neque id dicit quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur.

VIII. Regula: Interpretatio, quæ facit legem vel dispositionem inutilem, est viciosa, exemplo l. 1. §. fin. ff. ad municipalem. vbi Vlpianus: Celsus (*inquit*) refert, Ponticis ex beneficio Pompei Magni competere, vt qui Pontica matre natus esset, & Ponticus esset. quod beneficium ad vulgò quæsitos solos pertinere quidam putant. quorum sententiam Celsus nõ probat: neque enim debuisse caueri, vt vulgò quæsitus matris conditionem sequeretur: quam enim aliam originem hic habet? sed & ad eos qui ex diuersarũ ciuitatum parentibus orirentur. *Plura de hac regula vide infrà in loco speciali. A' verbis legis, reg. 3.*

IX. Regula: Odia restringi, fauores cõuenit ampliari. Quæ regula iuris canonici approbatur exemplo l. cum quidam. 19. ff. de liberis & posthumis. vbi Paulus: Cum quidam (*inquit*) filiam ex asse hæredem scripsisset, filioque quem in potestate habebat, decem legasset, adiecit: Et in tertia parte exhæres mihi erit. Quæritur, an rectè exhæredatus videretur? Scæuola respondit, non videri. & in disputando adijciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exhæ-

exhæres esse iussus, rectè exhæredaretur. Aliamq; causam esse institutionis, quæ benignè acciperetur: exhęredationes autem non essent adiuuandæ.

X. Regula: Quæ contra bonos mores sunt, ipso iure non valent. Quæ regula approbatur l. 4. C. de inutilibus stipulat. his verbis: Omnia quæ contra bonos mores vel in pacto vel in stipulationę deducuntur, nullius momenti sunt. *Concord. l. 15. ff. de condit. instit. his verbis*: Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (vt generaliter dixerim) cōtra bonos mores fiunt: nec facere nos posse credendum est. *Huius exemplum proponitur l. 14. §. eleganter. ff. soluto matrimonio, vbi dicitur, Si paciscatur maritus, ne in id quod facere posit condemnetur, sed in solidum: hoc pactum seruandum non esse. Subijcitur ratio*: Nanq; contra bonos mores id pactum esse, melius est dicere, &c.

XI. Regula: Res mali exempli vitanda. l. obseruandum. 47. ff. de iudicijs. l. exemplo. 7. C. de probationibus. Hæc de qualitatibus sententiarū seu propositionum sint dicta. Sed & plures huiusmodi regulas, magis tamen speciales, licet videre in meis Digestis in loco adiunctorum singularum actionum.

A definitione.

Hactenus de locis argumentationis proprijs & inartificialibus diximus: nunc de artificialibus & cum expositione communibus nobis est dicendum.

Inter

Inter quos primùm numeratur locus à definitione. Cuius prima regula hæc est: Cui conuenit definitio, eidem conuenit etiam definitum. Huius exemplum proponitur l. quæsitum 60. ff. de re iudicata. vbi Iulianus probaturus febrem esse morbum sonticum, argumentatur à definitione morbi sontici, his verbis : Morbus sonticus existimandus est, qui cuique rei agendæ impedimento est litiganti. Porrò quid magis impedimento est, quàm motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? *Aliud exemplum proponitur Institut. vi bonor. raptor. in princ. vbi Imper. Iustinianus probaturus raptorem esse furem, & furti actione teneri, argumentatur à definitione furis, hoc modo* : Fur est qui alienam rem inuito domino contrectat. Quis autem magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui vi rapit? Ideoque rectè dictum est, eum improbum furem esse. *Huius regulæ exceptio hæc est* : *Nisi definitio sit vitiosa & non sufficiens, quæ cum suo definito conuerti non possit. Cuius exemplum proponitur l. 1. §. dolum malum. ff. de dolo malo. vbi Vlpianus* : Dolum malum (*inquit*) Seruius quidem ita definit: Machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, & aliud agitur. Labeo aũt ait, posse sine simulatione id agi, vt quis circumueniatur: posse & sine dolo malo aliud agi, & aliud simulari: sicuti faciant qui p eiusmodi dissi-

dissimulationem seruant & tuentur vel sua vel aliena. *Aliud exemplum proponitur l. vlt. ff. de verb. signif. vbi Pomponius* : Apud Labeonem (*inquit*) malè ita scriptum est : Exhibet, qui præstat eius, de quo agitur, præsentiam. Nam etiam qui sistit, præstat eius, de quo agitur, præsentiam. Nec tamen exhibet, qui mutũ, aut furiosum, aut infantem exhibet: non enim potest videri eius prę̨stare præsentiam, cum nemo ex eo genere præsens satis aptè appellari potest.

II. Regula : Cui non conuenit definitio, eidem nec definitum conuenit. Cuius exemplum proponitur l. quæsitum. 12. in princ. ff. de instrum. legato. vbi Vlpianus : Quæsitũ est (*inquit*) an frumentum, quod cibarijs cultorum paratum foret, instrumento cederet? Et plurimis non placet: quia consumeretur. quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri possessio nequiret. *Sed hoc argumento & communi opinione posthabitis, Vlpianus eo loci contrarium asserit, vt suprà retulimus. Aliud exemplum proponitur l. minor. 51. ff. de procuratoribus. vbi Vlpianus*: Quoniam (*inquit*) defendere est, eandem vicem, quam reus, subire: defensor mariti amplius, quàm maritus facere possit, non est condemnandus. *quasi diceret Iurisconsultus* : *At qui in maiorem quantitatem condemnatur, quàm reus condemnari*

demnari poßit, non eandem, sed aliam, & quidem duriorem vicem, quàm reus, subit. Hæc de definitione rei. A' nominis quoq; definitione argumenta sumuntur, de qua re dicetur infrà in loco peculiari A' nomine.

A' genere.

Huius loci regula prima hæc est: Quod prædicatur de genere, idem etiam prædicatur de qualibet eius specie. Quæ regula approbatur l. semper. 189. ff. de reg. iuris. vbi Caius ait: Semper specialia generalibus insunt. *Huius exemplum proponitur l. 1. §. generaliter. ff. de legatis præstandis contra tab. bonor. poßeß. petita. vbi Vlpianus:* Generaliter (*inquit*) parentes & liberos Prætor excepit, nec gradus liberorum parentúmve enumerauit. In infinitũ igitur eis præstabitur. *Aliud exemplum proponitur l. item apud Labeonem. 15. §. generaliter. ff. de iniurijs. vbi idem Vlpianus:* Generaliter (*inquit*) vetuit prætor ad infamiam alicuius quid fieri. Proinde quodcunq; quis fecerit, vel dixerit, vt aliquem infamaret: erit actio iniuriarum. *Aliud exemplum proponitur l. si cui lana. 63. in princ. ff. de leg. 3. vbi idem Vlpianus:* Si cui lana legetur (*inquit*) siue facta sit, siue infecta, lanæ appellatione continetur. *Aliud exemplum proponitur l. si seruitus. 22. in prin. ff. de seruitut. vrbanor. prædior. vbi Pomponius:* Si ita sit cautum (*inquit*) ne luminibus officiatur: ambigua est scriptura, vtrum ne his lu-

minibus officiatur, quæ nunc sunt: an etiam his, quæ postea quoq; fuerint? Et humanius est, verbo generali omne lumen significari, siue quod in præsenti, siue quod post tempus conuentionis contigerit. *Simile exemplum extat c. quia circa. 22. de priuilegijs. Aliud exemplum proponitur l. si quis. 29. C. de pactis. vbi Imp. Iustinianus*: Si enim (*inquit*) ipso prætoris edicto pacta conuenta, quæ neq; contra leges neq; dolo malo inita sunt, omnimodo obseruanda sunt: quare in hac causa pacta non valeãt? *Huc pertinet etiam regula hæc: Qui Omne dicit, nihil excludit. item hæc: Vbi lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus. De quib. tamen alibi specialiter agetur. Planè propositæ regulæ exceptio prima hæc est: Nisi species à genere nominatim fuerit excepta. hoc enim casu regula proposita suum officium perdit. Quæ exceptio approbatur l. in toto. 80. ff. de reg. iuris. vbi Pomponius*: In toto (*inquit*) iure generi per speciem derogatur: & illud potissimũ habetur, quod ad speciem directum est. *Concordat l. in his. 14. ff. de legib. vbi Iulianus*: In his (*inquit*) quæ cõtra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulã iuris. *Item l. 1. in fin. ff. de reg. iur. vbi Paulus*: Regula (*inquit*) simulatq; in aliquo viciata est, perdit officiũ suum. *Item l. lex natura. 24. ff. de statu hominum, Vlpianus*: Lex naturæ est (*inquit*) vt qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequa-

sequatur: nisi lex specialis aliud inducat. *Huius etiã loci est, quod l.omnis.202.ff. de regulis iuris, Vlpianus ait, omnem definitionẽ in iure ciuili periculosam esse: rarum enim esse, vt subuerti non posit. item illud quod dici solet, Regulam per exceptionẽ restringi. de qua infrà in loco speciali Ab exceptione, reg.2. Exemplum huius exceptionis proponitur l.4. §.fin.ff. de penu legata. vbi Paulus ait*: Si cui penus legata sit præter vinum: omnis penus legata videtur, excepto vino. *Aliud exemplum proponitur l.iurisgentium.7.§.Prætor ait.ff.de pactis. vbi Prætor ait*: Pacta conuenta, quæ neq; dolo malo, neq; aduersus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, neque quo fraus cuiq; eorum fiat, facta erunt, seruabo. *Hic generi, quod est pacta seruanda esse, derogatur per species, quæ sunt pacta dolo malo, aduersus leges & in fraudem legum facta. Huius loci sunt omnes exceptiones iuris, quibus regula vel lex aliqua limitatur atque distinguitur. Altera propositæ regulæ exceptio est: Nisi de specie proposita specialiter cautum sit: hoc enim casu dispositio generalis ad speciem istam non pertinet. Quæ exceptio approbatur exemplo l. sanctio. 41. ff. de pœnis. vbi Papinianus*: Sanctio legum (*ait*) quæ nouissimè certam pœnam irrogat ijs, qui legis præceptis non obtemperauerint, ad eas species pertinere non videtur, quibus ipsa lege pœna specialiter addita est. nec

ambigitur in omni cætero iure ſpeciem generi derogare. Nec ſanè veriſimile eſt, delictum vnum eadem lege varijs æſtimationibus coërceri. *Aliud exemplum proponitur l. vxorem. 39. §. fœliciſſimo. ff. de leg. 3. vbi ſub generali legato non continentur ea, quæ alijs ſpecialiter ſunt legata. Cui concordat l. quæſitum. 76. §. 1. ff. eod. tt. vbi Paulus:* Mæui fili (*ait*) quidquid in prædio Semproniano habeo, tibi do lego. Seruos ex eodem prædio alijs datos deminuiſſe filij legatum. *Concordant item l. 1. in prin. ff. de auro legato: l. ſeruis. 97. §. fin. ff. de leg. 3. l. ſi peculium. 10. in princ. ff. de manumiſſis teſtamento: & l. ſi ita 64. in prin. ff. de leg. 1. Accedit Capyt. dec. 159. num. 8. Tholoſ. deciſ. 58. Sed & huius exceptionis exemplum proponitur l. doli. 119. ff. de verb. obligat. vbi Papinianus:* Doli clauſula (*inquit*) quę in ſtipulationibus ſubijcitur, non pertinet ad eas partes ſtipulationis, de quibus nominatim cauetur. *Huic concordat l. ſtipulationes. 53. ff. eod. tt. vbi Vlpianus:* Stipulationes (*inquit*) commodiſsimum eſt ita componere, vt quęcunque ſpecialiter comprehendi poſſunt, contineantur: doli autem clauſula ad ea quæ in præſenti occupari non poſſunt, & ad incertos caſus pertinet. *Planè propoſitæ exceptionis replicatio prima hæc eſt: Niſi eadem ſit conditio generalis & ſpecialis diſpoſitionis. hoc enim caſu nihil prohibet genus ad ſpeciem, de qua nominatim cau-*

tum

tum est, porrigi. quæ replicatio approbatur l. si seruus. 27. §. cum eo planè. ff. ad l. Aquiliam. Vbi Celsus non esse nouum ait, vt lex specialiter quibusdam enumeratis generale subijciat verbum, quo specialia complectatur. Exemplum eius proponitur ibidem: cum enim in lege Aquilia positum esset, Si quis alteri damnum faxit, quidve vsserit, fregerit, ruperit iniuria; Celsus non negat fractum & vstum contineri corrupti appellatione. Aliud exemplum proponitur l. si quis. 8. in prin. C. de præscript. 30. annor. vbi Imp. Iustinianus: Si quis emptionis (*inquit*) vel donationis, vel alterius cuiuscunq; contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit, &c. *Altera proposita exceptionis replicatio est: Nisi bonis generaliter obligatis vel alienatis, postea quædam ex ijs specialiter alij obligentur. hoc enim casu specialis obligatio non derogat generali. quæ replicatio approbatur l. 2. ff. qui potiores in pignore. vbi Papinianus*: Qui generaliter (*inquit*) bona debitoris pignori accepit: eo potior est, cui postea prædium ex his bonis pignori datur. *Hæc de secunda exceptione. Tertia proposita regulæ exceptio est: Nisi quibusdam specialiter enumeratis vel tractatis generale verbum subijciatur: hoc enim casu genus restringitur ad species antea enumeratas, vel de quibus antea est actum, nec ad alias species trahi potest. Quæ exceptio approbatur l. si seruus plurium. 50. §. fin. ff. de leg. 1. vbi innuitur sequentia declarari*

per præcedentia: de qua re dicetur infrà in facti quæstione probanda, in loco Ab antecedentib. Huius exemplum proponitur l.vlt. §. cui dulcia. ff. de tritico, vino legato. vbi Proculus: Cui dulcia (*inquit*) legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia hæc esse legata: mulsum, passum, defrutum & similes potiones: item vuas, ficus, palmas, caricas. quòd si itá esset legatum, Vinum amphorarium, Aminæum, Græcum, & dulcia omnia: nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarij. quod non improbo. *Aliud exemplum proponitur l. cum de lanionis. 18. §. penult. ff. de fundo instrum. legato. vbi cum quidam ita legasset: Villam meam ita vt ipse possedi, cum supellectile, mensis, mancipijsq; quæ ibi deputabantur, vrbanis & rusticis, vineisq; quæ in diem mortis meæ ibi erūt. & quæreretur, cum in diem mortis ibi libros & vitreamina, & vestispicam habuerat: an ea omnia legato cederent? Et quoniam quædam enumerasset, Scæuola respondit, specialiter expressa legato cedere. Alia exempla habentur l. 5. & l. 9. §. fin. ff. de transactionibus. l. si de certa. 31. C. eod. tt. l. emptor. 47. §. Lucius Titius. ff. de pactis. l. ita quis. 135. §. fin. ff. de verb. oblig. l. legatorum. 34. §. qui plures. ff. de leg. 2. l. quoties. 10. C. familiæ ercisc. l. iubemus. 21. C. ad S. C. Velleianum. c. sodes. 15. extr. de rescriptis. Accedit item Gabriel. lib. 6. de*

reg. iuris, conclus. 4. num. 22. Planè proposita exceptionis replicatio prima hæc est: Nisi tam genus quàm species vel adiectiuo vel substantiuo modo enuncientur, vt non sit alterum alterius adiectiuum: hoc enim casu ad alias quàm ad præcedentes species genus sequens porrigitur, exemplo l. si seruus. 27. §. cum eo planè. ff. ad l. Aquiliam. vbi cum in lege Aquilia (vt suprà diximus) positum esset, Vsserit, fregerit, ruperit: Celsus ait, cum eo qui vinum spurcauit, vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo viciauit, agi posse Aquilia: quia & effusum vel acetum factum corrupti appellatione contineatur. nec negat fractum & vstum contineri corrupti appellatione. Altera replicatio est: Nisi per coniunctionem copulatiuam vel disiunctiuam, genus speciebus enumeratis adijciatur: hoc enim casu etiam ad alias species porrigitur, exemplo l. ea tamen. 44. ff. de leg. 3. vbi Paulus: Hæc adiectio (*inquit*) Quæ eius causa parata sunt: legatum aliâs plenius efficit, aliâs exiguius. Augetur, cum sic scriptum est: Quæque eius causa parata sunt. id enim significat, Et si quid præter ea quæ dicta sunt, eius causa paratum est. minuitur detracta coniunctione Que: quia ex omnibus suprà comprehensis ea sola definiuntur, quæ eius causa parata sunt. *Accedit Turz. opin. 143. num. 1. Planè proposita replicationi contradicere videtur exemplum l. vlt. §. cui dulcia. ff. de tritico, vino legato: quod paulo superius*

proposuimus. Quod ad disiunctiuam coniunctionem attinet, eius exemplum proponitur l. si quis. 31 ff. de auro legato, his verbis: Si quis ita legauerit; Vxori meæ mundum, ornaméta, seu quæ eius causa paraui, do lego: placet omnia deberi, sicuti cum ita legatur: Titio vina quæ in vrbe habeo, seu in portu, do lego. hoc enim verbum Seu ampliádi legati gratia positum est. *Tertia replicatio est in accessorio, si de principali antea sit actum. hoc enim casu generalis dispositio etiam ad accessorium porrigitur, quamuis de eo antea nihil fuerit actum, exemplo l. 2. in prin. ff. si quis cautionibus in iudicio sistēdi causa factis. vbi cum de principali negotio transactum esset, transactio ista porrigitur etiam ad stipulationem iudicio sisti pœnalem accessoriam. Quarta replicatio est: Nisi occasione alicuius certæ causæ lex generalis lata sit. hæc enim generalis dispositio non restringitur ad causam, de qua antea est actum, exemplo l. 1. §. origo verò. ff. de postulando. vbi edictum prætoris, quo mulieres pro alijs postulare prohibentur, dicitur occasione Calphurniæ improbissimæ fœminæ introductum. attamen illud pertinet ad omnes fœminas, etiam probas. Simile exemplum est l. 1. in prin. ff. ad S. C. Macedonianum. Quinta replicatio est: Nisi cum testator antea de filijs masculis vel naturalibus disposuisset, postea de filijs generaliter disponat. hæc enim dispositio ad omnes filios, nō solùm eos de quibus antea actum est, pertinet. Hæc*

repli-

replicatio controuertitur & distinguitur apud Gabriel. lib. 4. de testamentis, conclus. 10. Hæc de replicationibus tertia exceptionis sint dicta: de quib. tamen aliijsq; pluribus vide apud Gabriel. lib. 6. de reg. iuris, conclus. 4. numer. 22. cum sequentibus vsque ad finem. Quarta exceptio est: Nisi quis à generali dispositione causam dotis argumentetur. hoc enim casu argumentum non procedit, per ea quæ tradit Negusan. in tractat. de pignor. in 1. parte 8. partis principalis, num. 3. ad fin. vt refert Baptist. à Villalob. in opin. com. in litera G. num. 7. Quinta propositæ regulæ exceptio est: Nisi generi certæ species sint subiectæ. hoc enim casu generalis dispositio non ad alias, quàm ad sequentes species pertinet. Quæ exceptio approbatur l. si seruus plurium. 50. §. fine. ff. de leg. 1. vbi innuitur præcedentia declarari per sequentia. cuius verba vide infrà in facti quæst. disputanda, in prin. Concordat. l. legata 9. in prin. ibi: si tamen species. ff. de supell. legata. cuius verba vide infrà repl. prox. Exemplum huius exceptionis proponitur l. si cum 126. ff. de verb. signif. vbi Proculus: Si cum fundum (*inquit*) tibi darem, legem ita dixi, Vti optimus maximusque est: & adieci, Ius fundi deterius factum non esse per dominum: præstabitur. amplius eo præstabitur nihil. Etsi prior pars, qua scriptum est, Vti optimus maximusque est: liberum esse significat, ideoq; si posterior pars adiecta non esset, liberum præstare deberem:

tamen inferiore parte satis me liberatum puto (quod ad iura attinet) ne quid aliud præstare debeat, quàm ius fundi per dominum deterius factum nõ esse. *Aliud exemplum proponitur l. cum de lanionis. 18. §. cui fundum. ff. de instrum. legato, his verbis*: Cui fundum instructũ legauerat, nominatim legauit mancipia. quæsitum est, an reliqua mancipia, quæ non nominasset, instrumento cederent? Cassius ait, responsum esse, tametsi mancipia instructi fundi sint: tamen videri eos solos legatos esse, qui nominati essent: quòd appareret non intellexisse patremfamiliâs instrumẽto quoq; seruos adnumeratos. *Huius exceptionis replicatio prima hac est*: *Nisi species subiectæ ex abundanti per imperitiam sint additæ, non determinandi generis animo. quæ replicatio approbatur l. legata. 9. in prin. ff. de supell. legata. vbi Paulus*: Legata (*inquit*) supellectili, cum species ex abundanti per imperitiam enumerantur, generali legato non derogatur. Si tamen species certi numeri demonstratæ fuerint: modus generi datus in his speciebus intelligitur. Idem seruabitur instructo prædio legato, si quędam species numerum certum acceperint. *Concordat l. quæsitum. 12. §. pen. ff. de instr. legato. vbi Vlpianus*: Si quis fundum (*inquit*) ita vt instructus est legauerit, & adiecerit, Cum supellectili vel mancipijs, vel

vna

vna aliqua re, quæ nominatim expressa non erat: vtrum minuit legatum adijciendo speciem, an verò non? quæritur. Et Papinianus respondit, non videri minutum, sed potius ex abundantia adiectum. *Accedit Baptist. à Villalob. in com. opin. in litera P. nu. 344. Altera replicatio est: Nisi rubro generali speciale nigrum subijciatur. per hoc enim illud non restringitur. Quæ replicatio controuertitur, magis tamen approbatur apud Francisc. Viuium lib. 1. com. opin. vers. statuti rubrica. Sexta exceptio est: Nisi generi certa qualitas adijciatur: per hāc enim restringitur, nec pertinet ad alias species alterius qualitatis. Quæ exceptio approbatur exemplo l. testamento. 51. §. cum ita. ff. de manumiss. testam. vbi Pomponius*: Cum ita (*inquit*) testamēto adscriptū esset, Serui qui sine offensa fuerunt, liberi sunto: conditionē adscriptā videri placuit. cuius interpretationē placuit talem faciendā, vt de his in libertate danda cogitasse nō videatur, quos pœna coercuit, & ab honore administrandi, vel administrādæ rei negocio remouit. *Aliud exemplum habetur l. si habitatio. 10. §. sed etsi relictus. ff. de vsu & habitatione, his verbis*: Si relictus sit alicui domus vsusfructus habitandi causa: vtrum habitationē solam, an verò & vsumfructum habeat, videndum? Et Priscus Neratius putat, solam habitationem legatā. quod est verum. *Simile exemplū proponitur in toto ad*

partem,

partem, l. si seruus, 105. §. qui quinque. ff. de leg. 1. vbi Africanus; Qui quinque (*ait*) in arca habebat, ita legauit, vel stipulanti promisit: Decem quæ in arca habeo. & legatum, & stipulatio valebit: ita tamen, vt sola quinque vel ex stipulatione, vel ex testamẽto debeantur. Vt verò quinque quæ deerunt, ex testamento peti possint, vix ratio patitur. nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur, &c. *Aliud exemplum proponitur l. ea tamen. 44. in fine. ff. de leg. 3. cuius verba vide suprà except. 3. repl. 2. Huius exceptionis replicatio prima hæc est: Nisi qualitas adiecta ad genus præcedens salua ratione recti sermonis referri non possit. quæ replicatio approbatur l. Plautius. 9. ff. de auro legato, his verbis*: Plautius mulieri ita legauit: Quisquis mihi hęres erit, Titiæ vestem meam, mundum, ornamentaque muliebria damnas estó dare. Cassius ait, si nõ appareat quid sensisset, omnem vestem secundum verba testamenti legatam videri. Paulus. Idem Iabolenus scribit: quia verisimile est (inquit) testatricem tantũ ornamentorum vniuersitati derogasse, quibus significationem muliebrium accommodasset. Accedere eo, quòd illa demonstratio MVLIEBRIA neque vesti, neque mundo adplicari, salua ratione recti sermonis, possit. *Altera replicatio est: Nisi ex abundanti*

qualitas

qualitas sit adiecta: hoc enim casu genus præcedens non restringitur, exemplo l. pediculis. 33. §. Labeo. ff. eod. tt. vbi Paulus: Labeo (*inquit*) testamento suo Neratiæ vxori suæ nominatim legauit vestem, mundum muliebrem omnem, ornamentaque muliebria omnia, lanam, linum, purpuram, versicoloria, facta, infectaque omnia, &c. Sed nõ mutauit substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio, quamuis Labeo testamento lanam, ac deinde versicoloria scripsit: quasi desierit lana tincta lana esse: detractoque verbo Versicoloria, nihilominus etiam versicoloria debebuntur: si non appareat aliam defuncti voluntatem fuisse. *Septima exceptio est: Nisi dispositio generalis in specie proposita inutilis esset futura, natura vel iure obstante. Hæc exceptio approbatur exemplo l. si quando. 106. in prin. ff. de leg. 1. vbi Africanus*: Si quando (*inquit*) quis vxori suæ ea quæ viuus donauerat, vulgari modo legat: non de alijs donationibus eum videri sentire, quàm de his quæ iure valituræ nõ sunt. Alioquin frustra ei legaturus sit, si ita exprimat: Quæ vxori meæ iure donauero, ea ei lego. vel ita: Quæ vxori manumissionis causa donauero. nam inutile legatum futurum est. *Aliud exemplum proponitur l. vt gradatim. 11. §. 1. ff. de muneribus & honor. vbi Modestinus*: Etsi lege municipali caueatur (*ait*)

vt

vt præferátur in honoribus certæ conditionis homines: attamen sciendum est, hoc esse seruandum, si idonei sint. Et ita rescripto diui Marci continetur. *Aliud exemplum proponitur l. 5. C. quæ res pignori obligari non possunt. vbi Imp. Alexander*: Spem (*inquit*) eorum prȩmiorum, quæ pro coronis athletis pensitáda sunt, priuata pactione pignorare minimè admittendum est. Et ideo nec si generale pactum de omnibus bonis pignori obligandis interuenerit, tenet. *Aliud exemplum proponitur l. creditor. 60. §. Lucius Titius. ff. mandati: & l. 4. §. Iulianus. ff. de administr. tutor. de quo vide infrà except. 9. Octaua exceptio est: Nisi ratio generalis dispositionis in specie proposita cesset. Hæc exceptio approbatur exemplo l. adigere. 6. §. quamuis. ff. de iure patronatus. vbi Paulus*: Quamuis (*inquit*) nulla persona legè excipiatur: tamen intelligendum est de his legem sentire, qui liberos tollere possunt. Itaque si castratum libertum iureiurando quis adegerit: dicendum est, nō puniri patronum hac lege. *Plura de hac exceptione dicentur infrà in loco A ratione legis cessante, reg. 2. Nona exceptio est: Nisi verisimile non sit, eum qui generaliter disposuit, de certa specie admonitum, eam comprehendi voluisse. hoc enim casu generalis dispositio ad istam speciem non extenditur, exemplo l. obligatione. 6. cum duabus legibus sequentibus. ff. de pignor. & hypoth. vbi Vlpianus*:

Obli-

Obligatione(*inquit*) generali rerũ,quas quis habuit,habiturúsve eſt,ea nõ continebũtur, quæ veriſimile eſt quenquã ſpecialiter obligaturum nõ fuiſſe: vtputa ſupellex, item veſtis relinquenda eſt debitori:& ex mancipijs, quæ in eo vſu habebat, vt certum ſit eum pignori daturum non fuiſſe. Proinde de miniſterijs eius perquam ei neceſſarijs,vel quę ad affectionem eius pertinent, vel quæ in vſum quotidianum habentur: Seruiana non competit. Denique concubinam,filios naturales, alumnos conſtitit generali obligatione non contineri:& ſi qua alia ſunt huiuſmodi miniſteria. *Accedit Gabriel. lib.6. de reg. iuris, concluſ. 4. num.15. Aliud exemplum proponitur l.quæro.54. §. inter locatorem. ff. locati. vbi Paulus*: Inter locatorem fundi (*ait*) & conductorem conuenit,ne intra tempora locationis eius conductor de fundo inuitus repelleretur: & ſi pulſus eſſet,pœnam decẽ præſtaret locator conductori. quæſitũ,cum conductor biennij cõtinui penſionem non ſolueret, an ſine metu pœnæ expelli poſsit? Reſpondi, quamuis nihil expreſsũ ſit in ſtipulatione pœnali de ſolutione penſionum: tñ veriſimile eſſe, ita conueniſſe de nõ expellendo colono intra tẽpora pręſtituta,ſi penſionib. paruerit,& vt oportet coluerit. Et ideo ſi cœperit petere pœnam is qui penſionibus ſatis nõ fecerit, profuturã

loca-

locatori doli exceptionem. *Aliud exemplum proponitur l.creditor.60.§.Lucius Titius ff.mandati. vbi Scaeuola*: Lucius Titius (*ait*) fratris filio commisit rerum suarũ administrationem ita: Tibi rerum mearum omnium liberã administrationem permitto: siue vendere, siue pignori obligare, siue comparare, siue quid aliud agere velis, me non aliter omnia quæ per te gesta erunt, rata habente, neque in vllius gestione tibi reclamante, quàm si rerum mearũ penes te dominium esset. quæsitum est, si quid nõ administrandi animo, sed fraudulenter alienasset, vel vendidisset, an valeret? Respondi, eum de quo quæritur, plenè quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. *Hoc exemplum etiam ad superiorem septimam exceptionem referri potest: quoniam conuentio ne dolus præstetur, valet: l.si vnus.27.§.illud nulla. ff.de pactis. Simile exemplum extat l.4.§.Iulianus. ff.de administr. tutor. vbi Iulianus huiusmodi speciem proponit*: Quidam decedẽs filijs suis dederãt tutores, & adiecerat, Eos ἀνεκλογίστους esse volo: & ait Iulianus, tutores, nisi bonam fidem in administratione præstiterint, damnari debere: quamuis testamento comprehensum sit, vt ἀνεκλόγιστοι essent. Sed nec eo nomine ex causa fideicommissi quicquam consequi debebunt, vt ait Iulianus. Vlpianus. Et est vera ista sententia: nemo

enim

enim ius publicum remittere poteſt huiuſmodi cautionibus, aut mutare formam antiquitus conſtitutam. *Aliud exemplum non abſimile proponitur l. Aurelio. 21. §. Caius. ff. de liberatione legata. vbi Modeſtinus:* Caius Seius (*inquit*) cum adoleuiſſet, accepit curatores Publium Mæuium & Lucium Sempronium. Idem Caius Seius intra legitimam ætatem conſtitutus, cum in fatum concederet, teſtamento ſuo de curatoribus ſuis ita cauit: Quæſtionẽ curatorib. meis nemo faciat: rem enim ipſe tractaui. quæſitum, an rationem curæ hæredes adulti à curatoribus petere poſsint: cum defunctus, vt ex verbis teſtamenti apparet, confeſſus ſit, ſe omnem rem ſuam adminiſtraſſe. Reſpondi, ſi quid dolo curatores fecerunt, aut ſi quæ res teſtatoris penes eos ſunt, eo nomine conueniri eos poſſe. *Porrò non ſolùm in contractibus & vltimis hominum voluntatibus, ſed in legibus etiam exceptio propoſita obtinet, vt quamuis lex generaliter diſponat, tamen nõ extendatur ad caſum, quem legiſlator, ſi admonitus eſſet, excepturus fuiſſet. Ita enim Ariſtot. lib. 5. Ethicor. cap. 10. Perionio interprete, ſcribit: Cum de toto genere lex dicit, atq; aliquid ijs in rebus contra generalem legis comprehenſionem exiſtit: tum percommodè accidit, vt qua parte ſcriptor legis aliquid prætermiſit ac peccauit, omnino ac ſemel locutus, id quod prætermiſſum ſit, corrigatur. Quod etiam le-*

gislator, si adesset, admoneret, etiamsi iam legem tulisset. Planè hac legum correctio siue distinctio, nisi euidẽs subsit aquitas, qua nullam admittat dubitationem, non passim cuiuis est permittenda, vt ex verisimili aliquo exceptionem introducat, sed hoc ad legislatoris munus pertinet. Proinde in d. cap. 10. Aristoteles subijcit: Quocirca (inquiens) decretò opus est. & l. 1. C. de legibus. Imp. Constantinus: Inter æquitatem (*ait*) & ius interpositam interpretationem nobis solis & oportet, & licet inspicere. *In re igitur dubia melius est verbis edicti seruire, teste Vlpiano l. 1. §. sed si sciente. ff. de exercitoria actione. Planè in causis extraordinarijs, & ijs qua causa cognita expediuntur, licet iudici ex ratione probabili à generali dispositione recedere: quod decima exceptionis loco notandum. Sit ergo proposita regula decima exceptio talis: Nisi in causis arbitrarijs iudici ex probabili ratione aliter videatur. Qua exceptio approbatur exemplo l ob carmen. 21. §. si testes. ff. de testibus. vbi Arcadius:* Si testes omnes (*inquit*) eiusdem honestatis & existimationis sunt, & negocij qualitas ac iudicis motus cum his concurrit, sequenda sunt omnino testimonia. *Ait Iurisconsultus:* Ac iudicis motus cum his concurrit. *Ex his verbis colligitur exceptio proposita: vt quamuis generaliter caueatur, testibus prasertim honesta & inculpata vita, fidem adhibendam esse, l. 3. in prin. ff. eod. tit. tamen si in causa proposita iudicis ani-*

mus

nius in contrarium ducatur, poßit illorum testimonio posthabito, contrà ac testati sunt, pronunciare. Vnde l. quæsitum. 13. in fin. ff. eod tt. Papinianus ait, ad officium iudicis pertinere, eius quoque testimonij fidem, quod integræ frontis homo dixerit, perpendere. Aliud propositæ exceptionis exemplum proponitur l. quòd si minor. 24. §. fin. ff. de minor. viginti quinque annis. vbi Paulus : Ex hoc edicto (*inquit*) nulla propria actio vel cautio proficiscitur: totum enim dependet ex Pretoris cognitione. *Aliud proponitur l. hodie. 13. ff. de pœnis. vbi Vlpianus :* Hodie (*inquit*) licet ei qui extra ordinem de crimine cognoſcit, quam vult ſententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem : ita tamen, vt in vtroque rationem non excedat. *In huiuſmodi igitur ſpeciebus ſeu cauſis, quæ magis ex arbitrio iudicis, quàm ex certa legum authoritate pendent, regulæ generales pro arbitrio iudicis poſſunt diſtingui. de qua re infra libro proximo copioſius tractabitur. Vndecima exceptio eſt : Niſi quid de genere prædicetur, quatenus genus eſt, & à ſpecie differt : hoc enim de ſpecie prædicari non poteſt. puta, creditum complectitur ſub ſe commodatum, depoſitum, pignus, &c. l. 1. ff. ſi certum petatur. At mutuum creditum eſt. Hinc non ſequitur, mutuum complecti commodatum, depoſitum, pignus, &c. Duodecimæ exceptionis loco notandum, Non quemadmodum quod prædicatur de genere, conſequitur idem etiam*

prædicari de specie : ita contrà de quo prædicatur genus, consequi de eodem etiam prædicari speciem. Neque enim valet argumentum: Hoc factum est dolosum, ergo est violentum, quanquam vis sub dolo comprehenditur. Quod l.2.§.doli mali.ff. vi bonor. raptor. Vlpianus ait his verbis: Doli mali mentio hic & vim in se habet. Nam qui vim facit, dolo malo facit: non tamen qui dolo malo facit, vtique & vim facit. Et ita dolus habet in se & vim. *Sic etiam non sequitur: Bucephalus est animal, ergo est homo. Planè hoc modo negatiuè procedit argumentum, de quo sequitur infrà reg. prox. Decimatertia exceptio est: Nisi dispositio sit iurata. hæc enim sub generali dispositione non continetur. Quæ exceptio controuertitur & distinguitur apud Gabriel. lib.2. de iureiurando, concl.vs.5. Decimaquarta exceptio est in bonis futuris, quæ generali appellatione bonorum non continentur, per ea quæ habentur M.I.R. lib.2. cap.16. vers. bonorum appellatione. & libro 4. cap.11. reg. 8. except.6. repl.1. item lib.5. cap. penult. in verbo Bona. Decimaquinta exceptio est in persona loquentis. hic enim generali sermone non continetur. Quæ exceptio approbatur & distinguitur apud Gabriel. lib. 6. de verb. signif. conclus.9. Plures huiusmodi exceptiones vide apud Gabriel. lib.6. de reg. iuris, conclus.4. item eod. lib.6. de legibus, concl.1. item M.I.R. lib.5. cap. vlt. reg.13. Hæc de prima regula, eiusq́; exceptionibus sint dicta.*

II. Re-

II. Regula: A quo remouetur genus, ab eodem remouetur & species. Cuius exemplum proponitur l.1.§.quod autem Prator.ff. de aleatoribus. vbi Vlpianus argumentatur hoc modo: Prator generaliter dicit: Si quid in domo eius, apud quem in alea lusum esse dicetur, subtractum erit: actionem non dabo. Ergo nec furti actio, nec condictio, nec vindicatio rei furtiua, neq; ad exhibendum actio hoc casu dabitur. Verba Vlpiani hac sunt: Quod Prætor negat se furti actionem daturum; videamus, vtrum ad pœnalem actionē solam pertineat, an & si ad exhibendum velit agere, vel vendicare, vel condicere? Et est relatum apud Pomponium, solummodo pœnalem actionem denegandam. Quod non puto verum. Prætor enim simpliciter ait: Si quid subtractum erit, iudicium non dabo. *Aliud exemplū proponitur l. vlt. C. de rebus alienis non alienandis. vbi dicitur: Quoties alienatio rei sit prohibita, toties etiam pignoris & vsusfructus dationem, item seruitutis impositionem censeri prohibitam. Huius exceptio prima hac est: Nisi species aliqua nominatim fuerit excepta. Qua exceptio approbatur d. l. vlt. in fine, his verbis:* Nisi in ijs tantummodo casibus, in quibus constitutionum authoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, q alienationē interdixit, aliquid tale fieri permiserit. *Plures proposita regula exceptiones vide suprà reg. prox. Hac de loco A genere sunt dicta.*

A ſpecie.

I. Regula: De quo prædicatur ſpecies, de eodem prædicatur & genus. Sic l. quod Nerua. 32. ff. depoſiti, ſi quis non ad eum modum, quo in ſuis rebus ſolet eſſe, in depoſito cuſtodiendo diligens ſit, lata culpa dicitur. Hæc autem cum ſit doli ſpecies, infertur, ſi quis ad dictum modum in depoſito cuſtodiendo diligens non ſit, dolum eſſe. Sic etiam cum hæreditas ius ſit, ius autem rei ſpecies dicatur: inferri poteſt, hæreditatem quoq; rei appellatione contineri: Inſt. de rebus corporalibus & incorporalibus. §. incorporales autem. Planè huius regulæ exceptio hæc eſt: Niſi negatiuè ſpecies de aliquo prædicetur. Nam nõ vt remoto genere, remouetur quoque ſpecies, vt ſuprà diximus: ita contrà remota ſpecie, remouetur quoque genus. cuius exemplum proponitur l. in duobus. 28. §. ſi quis iurauerit. ff. de iureiurando. vbi Paulus: Si quis *(inquit)* iurauerit ſe non rapuiſſe: non debet adiuuari hoc iureiurando & in actione furti & condictione: quia aliud eſt furtum feciſſe, quod vel clàm fieri potuit, *Hic quamuis rapina furti ſpecies ſit, Inſtitut. vi bonor. raptor. in prin. tamen negata rapina, non proptereà cenſetur negatum furtum. Huius exceptionis replicatio prima hæc eſt: Niſi eadem ratio ſit in genere remouendo, quæ eſt in ſpecie remota. Hæc replicatio approbatur exemplo l. 4. C. de prædijs minorum. vbi cùm prædia minorum ſine decreto magiſtratus diſtrahi eſſent prohibita, l. 1. ff. de rebus*

eorum

eorum qui sub tutela sunt : Imp. Valerianus ait : Non solùm per venditionem prædia pupilli vel adolescentis alienari prohibentur, sed neque transactione, neque permutatione, & multo magis donatione, nec alio quoquo modo ea transferri à dominio eius possunt. *Huic concordat quod l. statu liberi. 29. in fine. ff. de statuliberis, dicitur, quòd lex XII. Tabular. Emptionis verbo omnem alienationem complexa videatur. Altera replicatio est:* Nisi omnes species fuerint negatæ vel remotæ: *hoc enim casu genus quoque remouetur. Cuius exemplum proponitur l. obligationum. 43. §. placet. ff. de action. & obligat. vbi Paulus probaturus, Tempus non esse modum tollendæ obligationis, vel speciem liberationis, ait:* Quod alicui deberi cœperit, certis modis deberi desinit. *Quasi diceret: Certæ sunt species liberationis: vtputa solutio, acceptilatio, nouatio, &c. Sed tempus neq; solutio est, neq; acceptilatio, neq; nouatio, neq; alia huiusmodi liberationis species. Ergo tempus non est liberatio. Tertia replicatio est:* Nisi remota ea specie, quæ maximè videbatur inesse: *hoc enim casu etiam genus remouetur. Quæ replicatio approbatur exemplo l. 5. §. & siquidem. ff. de præscriptis verbis. vbi Paulus probaturus, permutationem non esse contractum nominatum, sed innominatum, ex quo ciuilis actio præscriptis verbis competat, vtitur hoc argumento: quia permutatio non sit emptio. Verba eius hæc sunt:*

Si rem do, vt rem accipiam: quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci ciuilem obligationẽ præscriptis verbis. *Hæc de prima regula.*

II. *Regula: Quod prædicatur de specie, idem etiam prædicatur de genere. Quæ regula approbatur exemplo Institut. de perpetuis & temporalibus actionibus. §. non autem. vbi Imp. Iustinianus à speciebus ad genus argumentatur hoc modo: Furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum & damni iniuria actiones in hæredem rei non competunt. At huiusmodi actiones pœnales sunt. Ergo pœnales actiones in hæredem rei non competunt. Aliud exemplũ proponitur Instit. de replicationibus. §. sanè quædam. vbi Idem Imperator ita argumentatur: Debitor, si bonis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur. Ergo quædam exceptiones, quibus defenditur debitor, fideiussoribus non solent accommodari. Ad hunc locum pertinent etiam argumenta ab exemplis sumpta: siquidem exempla nihil aliud sunt quàm species specialissimæ, siue indiuidua, quibus genus tum confirmatur, tum declaratur. Proinde huius loci est, quòd l. 1. §. quamuis autem. ff. de postulando, Vlpianus probaturus cæcum posse magistratũ acceptum retinere, adducit exemplum Appij Claudij cæci, dicens:* Nunquid cæcus magistratum gerere posſit, deliberabimus. Extat quidem exemplũ eius qui geſsit. Appius denique

denique Claudius cæcus consilijs publicis intererat, & in senatu seuerissimá dixit sententiam de Pyrrhi captiuis. Sed melius est, vt retinere quidem dicamus iam acceptum magistratum posse: adspirare autem ad nouum penitus prohiberi: idque multis comprobatur exemplis. *Aliud exemplum proponitur l. in quæstionibus. 8. ff. ad l. Iul. maiestatis. vbi Papinianus exemplo Fuluiæ mulieris docet, mulieres in quæstionibus læsæ maiestatis audiendas esse. Verba eius hæc sunt:* In quæstionibus læsę maiestatis etiã mulieres audiũtur. Et coniurationem Lucij Catilinæ Fuluia mulier detexit, & Marcum Tullium consulẽ indicio suo instruxit. *Planè si particulariter ex regula proposita à specie ad genus concludatur, necessarium hinc sumetur argumentum: sin vniuersaliter concludatur, argumentũ erit satis infirmum. quod exceptionis loco notandũ. Neq; enim sequitur: Exceptio cessionis bonorum, quæ competit debitori, fideiussoribus eius denegatur. Ergo omnis exceptio quæ competit debitori, fideiussoribus eius denegatur. cum sæpe aliquid in specie ob singularem aliquã rationem cautum sit, quæ ratio in genere cesset. Ideoq; contrarium in genere censeatur cautum: de qua re infrà in loco Ab exceptione copiosius tractabitur. Quocirca Imp. Iustinianus res iudicatas in exemplum trahi prohibet, neque exemplis, sed legibus iudicandum præcipit, l. nemo iudex. C. de sententijs & interlocutionibus.*

Et eleganter l. sed licet. 12. ff. de officio præsidis, Proculus: Licet (*inquit*) is qui prouinciæ præest, omnium Romæ magistratuum vice & officio fungi debeat: tamen nõ tam spectandum illi est, quid Romæ factũ sit, quàm quid fieri debeat. *Sed & propositæ exceptionis exemplum habetur l. item legato. 47. §. item interest. ff. de leg. 3. vbi Vlpianus:* Interest (*inquit*) ipsius causa parata sint ei legata, an ipsius causa empta. Paratis enim omnia continentur, quæ ipsius vsibus fuerunt designata: emptis verò ea sola, quæ propter eam empta eius fecit maritus. Vnde non continebuntur, emptis solis legatis, quę alia ratione paterfamiliâs adquisita ei destinauit. *Planè si eadem sit ratio in genere, quæ in specie, nihil prohibet à specie ad genus vniuersaliter argumentari: quod primæ replicationis loco notandũ. Vbi enim eadem est ratio, ibi idem ius constituendũ esse leges volunt: de quo dicetur infrà in loco A ratione legis. Ideoq́, non rarò in iure à specie ad genus vniuersaliter concluditur: vt l. omnem. 20. ff. de iudicijs. vbi cum cautum esset, ibi quenque conueniendum, vbi contraxerit: Paulus ab hac specie obligationis ad omnem obligationem, siue ex contractu siue ex quasi contractu, siue ex delicto siue ex quasi delicto descendat, argumẽtatur, dicens:* Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est: vt vbicunque aliquis obligetur, & contrahi videatur, quamuis non ex

crediti

crediti causa debeatur. *Similiter à specie ad genus, seu à petitione caducæ hæreditatis ad omnē petitionem hæreditatis argumētatur Vlpianus l. item veniunt. 22. §. ait Senatus. ff. de petitione hæreditatis, his verbis:* Ait Senatus: Cum antequam partes caducæ fisco peterētur: hoc euenerat, vt fisco partes caducę peterentur. Sed etsi ex asse fiat, senatusconsultum locum habebit. Idem etsi vacātia bona fisco vendicentur, vel ex alia quacunq; causa bona ad eum peruenerint: senatusconsultum hoc locū habebit: etsi ciuitati peterentur. In priuatorum quoq; petitionibus senatusconsultum locum habere, nemo est qui ambigat, licet in publica causa factū sit. Non solùm autem in hæreditate hoc vtimur senatusconsulto: sed & in peculio castrensi, vel alia vniuersitate. *Huius etiā loci est quod suprà diximus, Emptionis verbo omnē alienationem contineri. item quod l. filij. 84. ff. de verb. signif. Paulus ait, Filij appellatione omnes liberos intelligi. & quod idem Paulus l. senatusconsulto. 60. ff. de ritu nuptiar ait, Senatusconsulto, quo cautum est, ne tutor pupillam filio suo nuptum collocet: etiam nepotē significari. Aliud exemplum proponitur l. patre. 8. in prin. ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt. vbi Vlpianus:* Patre furioso (*inquit*) liberi nihilominus in patris sui potestate sunt. Idem & in omnib. est parentibus, q libe ros habēt in potestate, *Sed plura de replicatione prope-*

proposita vide infrà in d.loco A ratione legis. Altera propositæ exceptionis replicatio est: Nisi omnibus speciebus enumeratis, vel quibusdam enumeratis, & generali clausula subiecta, genus inferatur: hoc .n. casu à specie ad genus vniuersaliter argumentari licet. de qua re dicetur infra lib. prox. vbi de inductione agetur. Hæc de secunda regula sint dicta. Sed & alias huius loci regulas vide infrà in loco speciali Ab exceptione legis. Nam prohibitum in specie, videtur in genere concessum: & contra in specie concessum, in genere prohibitum censetur. de quo d. loco Ab exceptione, reg. 2. Non solùm autem à specie ad genus, sed à specie ad aliam speciem cognatam argumentari licet: de quo dicetur infrà in loco A comparatis. Hactenus ergo de loco A specie sit dictum.

A differentia & proprio.

In quo differant proprium & differentia, suprà libro primo diximus. Et id quoad expositionem attinet, locum habet: quoad inueniendi rationem attinet, nihil videntur differre. Est igitur horum locorum prima regula hæc: De quo affirmatur vel negatur differentia seu proprium alicuius, de eodem etiam affirmatur vel negatur id cuius est differentia seu proprium. Cuius exemplum proponitur l. vlt. ff. de instru. legato vbi Labeo probaturus, instrumento nauis legato scapham non contineri, à differentia scaphæ & instrumenti argumentatur hoc modo:
Scapha nauis non est instrumentum nauis.

Etenim

Etenim mediocritate, non genere ab ea differt. Instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse atque ea cuius sit. *Aliud exemplum proponitur l. 1. §. sed verior est. ff. de contrah. emptione. vbi Paulus probaturus permutationem emptionis speciem non esse, à differentia seu proprio vtriusque argumentatur, his verbis :* Nam vt aliud est vendere, aliud emere: alius emptor, alius venditor: sic aliud est precium, aliud est merx: quod in permutatione discerni non potest, vter emptor & vter venditor sit. *Aliud exemplum proponitur l. conuenit. 65. ff. eod. tt. vbi Labeo* : Conuenit (*inquit*) mihi tecum, vt certum numerum tegularum mihi dares certo precio. quas tu faceres. Vtrum emptio sit, an locatio? Respondi: Si ex meo fundo tegulas tibi factas vt darem conuenit, emptionem puto esse, non conductionem. Toties enim conductio alicuius rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatur, in eodem statu eius manet: quoties verò & immutatur & alienatur, emptio magis, quàm locatio, intelligi debet. *Aliud exemplum proponitur l. 14. C. de testamentis. vbi Impp. Dioclet. & Maximinianus :* Non codicillum (*inquit*) sed testamentum auiam vestram facere voluisse, institutio & exhæredatio facta probant euidenter. *Huius loci etiã sunt hac argumenta: Suum cuique tribuit.; Ergo est iustus. De apicibus iuris disputat.*

sputat. Ergo bonam fidem non habet. Siquidem bonæ fidei non congruit de apicibus iuris disputare, vt dictum suprà in loco A qualitate sententiæ, reg. 6. in prin. Sanè quoniam differentiæ & propria ex ijsdem ferè locis, ex quibus argumenta, sumuntur, vt suprà dictum est: euenit, vt hic locus cum alijs coincidat, & ab alio loco, vnde differentia sumpta est, argumentum huius loci videatur desumptum. Proinde de regula proposita satis sit dictum.

Altera huius loci regula videri potest, quòd separatorum separata sit ratio. Sed de hac regula dicetur infrà in loco A repugnantibus.

A toto.

Huius loci prima regula hæc est: De quo prædicatur totum, de eodem prædicatur qualibet eius pars. Quæ regula approbatur l. in toto. 113. ff. de reg. iuris, hisce verbis: In toto & pars continetur. *Concordat l. in eo. 110. in prin. ff. eod. tt. vbi Paulus:* In eo (*inquit*) quod plus est, semper inest & minus. *Huius exemplum proponitur l. quoties. 9. §. sed si non. ff. de hæred. instit. vbi si maiorem partem adscripserit testamentarius, vel (quod difficilius est probatione) ipse testator, vt pro quadrãte semißem: Proculus putat, ex quadrante fore hæredẽ: quoniam inest quadrans in semisse. Aliud exemplum proponitur l. non debet. 21. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus:* Non debet (*inquit*) cui quod plus est licet, quod minus est non licere. *Hoc appellatur totum virtutis seu efficaciæ cuiusdam, de cuius generis argu-*

argumētis infrà dicetur in loco A comparatis. Aliud exemplum proponitur Inst. de fideiussoribus. §. fin. vbi Imp. Iustinianus: In stipulationibus (*inquit*) fideiussorū sciendum est hoc generaliter accipi; vt quodcunq; scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoq; constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solenniter acta. *Plura de hoc exemplo dicentur infrà libro prox. vbi de præsumptionibus agetur. Planè propositæ regulæ exceptio prima hac est: Nisi totum de aliquo negetur vel remoueatur. hoc enim casu non ideo pars de eodem negatur vel remouetur, cum à maiore ad minus negatiuè non procedat argumentum, vt infrà suo loco ostendemus. Proinde quod l. 7. in princ. ff. de exceptione rei iudicatæ, dicitur, Si quis, cum totum petijsset, partem petat, exceptionē rei iudicatæ nocere: intelligendum videtur, si iudex pronunciauit totum possessoris esse: non si negatiuè pronunciauit illud actoris non esse, exemplo l. si inter me. 15. ff. d. tt. Quanquam hoc casu dici potest, eum qui totum deduxerit in iudiciū, etiam partem in iudicium deduxisse videri: d. l. 7. § fin. Ideoq́, siue affirmatiuè siue negatiuè iudex pronunciauerit, videbitur obstare rei iudicatæ exceptio. Quæ sentētia si vera est, erit hoc casu replicatio ꝓpositæ exceptionis notanda: de qua vide exceptionem rei iudicatæ. Altera propositæ regulæ exceptio est in reb. incorporalibus, quæ in iure consistūt: veluti in dominio, vsufructu, actu, via, &c. in quibus pars toti adiecta non*

prædi-

prædicatur de eo, de quo totum prædicatur: vsusfructus enim proprietati adiectus dominium quasi totum constituit, l.4.& l. qui vsumfructum.43.§.stipulatus.ff. de vsufructu. At non sequitur, eum qui dominium rei habet, vsumfructum quoq; eius habere: quia vsusfructus propriè est ius alienis rebus vtendi fruendi. At qui dominium habet, non alienis, sed suis rebus vtitur fruitur. Ergo desijt hoc casus vsusfructus dici. Vnde l. si cum. 21. §. si fundum. ff. de exceptione rei iudicatæ, Iulianus: Qui fundum habet *(inquit)* vsumfructum suum vindicare non potest. quod etiam dicendum de eo, qui vsumfructum habens, proprietatem nactus est: quia desinit eius esse prior vsusfructus. *Sic etiam l. cum in fundo. 78. in princ. ff. de iure dotium, Triphoninus:* Cum in fundo mariti *(ait)* habens mulier vsumfructum dotis causa marito eum dedit, quamuis ab ea vsusfructus discesserit, maritus tamen vsusfructum non habet, sed suo fundo quasi dominus vtitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem non separatam ab vsufructu. *Hinc etiam Paulus l.25.ff.de verb.signif. ait, vsumfructũ non dominij partem, sed seruitutem esse, vt via & iter. Nemini autem sua res seruit, l. in rei. 25. ibi: nulli enim. ff. de seruit. vrbanor. prædior. Sic etiam vsusfructui tanquam pars inest, l.14. §. vsusfructus. ff. de vsu & habitat. nec tamen sequitur, eum qui vsumfructum habet, vsum quoque habere: licet*

vsu-

vsusfructus sine vsu nequeat. Siquidem vsus separatum quoddam ius est ab vsufructu. Quod si ei accesserit, perdit nomen suum, vt iam de vsufructu cum dominio consolidato diximus. Planè impropriè & abusiuè vsum habere dicitur, qui vsumfructum habet: quemadmodum & vsumfructum habere, qui dominium habet. Vnde vsumfructum diuidunt in causalem & formalem: causalē appellantes eum, qui cum proprietate sit consolidatus. Sic etiam qui actum habet, iter habere: & qui viam habet, actum simul & iter habere dicitur: quia quemadmodum in actu & iter est, ita in via quoq; vtrunque continetur tam actus quam iter: l.1. §.1. ff. de seruitut. rusticor. prædior. Hæc de prima regula sint dicta. Quanquam ea quæ sequuntur infrà regula proxima, ab hac regula non sunt aliena.

II. Regula: Quod prædicatur de toto, idem etiā prædicatur de parte, per ea quæ proposita sunt suprà reg. prox. in prin. Cōcordat l. quæ de tota. 75. in prin. ff. de rei vendicat. vbi Caius: Quæ (*inquit*) de tota re vindicanda dicta sunt, eadem & de parte intelligenda sunt. *Concordat item l. cuius. 190. ff. de reg. iuris. vbi Paulus*: Cuius effectus (*inquit*) omnibus prodest, eius & partes ad omnes pertinent. *Concordat item l.1. in prin. ff. de euictionibus. vbi Vlpianus*: Siue tota res (*inquit*) euincatur, siue pars: habet regressum emptor ad venditorem. *Concordat item l. si seruus. 81. ff. de adquir. hæred. his verbis*: Si seruus

eius qui capere non poteſt, hęres inſtituatur, & antequam iuſſu domini adeat hæreditatem, manumiſſus alienatúsve ſit, & nihil in fraudem legis factum ſit: ipſe admittitur ad hæreditatem. Sed & ſi partem capere tantùm poſsit dominus eius, eadem dicenda ſunt de parte, quam ille capere non poteſt: nihil enim intereſt, de vniuerſo quæratur, quod capere non poſsit, an de portione. *Aliud exemplum proponitur l. ſi duo. 50. in fine. ff. de adminiſtrat. tutor. vbi Venuleius*: Licet (*inquit*) omnes tutores ſint, & tutelam gerant: tamen cum quis de ea re, quæ extra ſuam regionem erit, experiri vel ad iudicium vocari cœperit: perinde non committitur ſtipulatio, atque ſi ei adminiſtratio tutelæ permiſſa non eſſet. Quantum enim facit in totum denegata: tantundē valet, ſi in ea re, de qua agitur, denegata ſit. *Aliud exemplum proponitur l. iuriſgentium. 7. §. adeò. ff. de pactis. vbi Vlpianus*: Conſtat (*inquit*) in emptione, cæteriſque bonæ fidei iudicijs, re nondum ſecuta, poſſe abiri ab emptione. Si igitur in totum poteſt, cur non & pars eius pactione mutari poſſet? *Aliud exemplum proponitur l. ſi vnus. 27. §. item ſi pactus. ff. eod. tt. vbi Paulus*: Si pactus (*inquit*) ne hæreditatem peterem, ſingulas res vt hæres petam: ex eo quod pactū erit, pacti conuenti exceptio aptanda erit.

Quem-

Quemadmodum si conuenerit ne fundum peterem,& vsumfructum petam: aut ne nauim ædificiúmve peterē, & dissolutis ijs singulas res petā:nisi specialiter actum est. *Aliud exemplum proponitur l. qui scit.25. in prin.ibi: & quemadmodum.ff. de vsuris.vbi Iulianus:* Quemadmodum(*inquit*)si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos facit, quoquo modo sati fuerint: ita qui communem fundū possidet, non faciet fructus suos pro ea parte,qua fundus ad socium eius pertinebit. *Aliud exemplum proponitur l. fructus.7. §. quod in anno. ff. soluto matrimonio. vbi Vlpianus:* Quod in anno (*inquit*) dicitur, potest dici & in sex mensibus. *Aliud exemplum proponitur l.3. ff. pro derelicto. cuius verba proponentur paulò inferius ead.reg. except.6. Aliud exemplum habetur l.si chorus.77.in princ. ff. de leg.3. vbi Celsus:* Si chorus(*inquit*) aut familia legatur:perinde est,quasi singuli homines legati sunt. *Aliud exemplum proponitur l.7.§.fin. ff.de except.rei iudicatæ. vbi Paulus:* Cum hæreditatem peto (*inquit*) & corpora & actiones omnes, quæ in hæreditate sunt, videntur in petitionē deducta. *Aliud exemplū proponitur l. diem proferre.27.§.si plures.ff.de arbitris.Vbi dicitur,eos qui in decē vel quindecim consenserint,etiā in quinque consensisse. verba Vlpiani de hac re hæc sunt:* Quæritur apud Iulianum, si ex tribus

 arbi-

arbitris vnus quindecim, alius decẽ, tertius quinque condemnent: num sententiæ ſtetur? Et Iulianus ſcribit, quinque debere præſtari: quia in hanc ſummã omnes conſenſerunt. *Huic cõcordat quod l. ſi vnus. 27. §. ſi cũ mihi. ff. de pactis, Paulus ait:* Si cũ mihi decẽ deberes, pepigero ne à te viginti petam: in decem tibi prodeſſe pacti conuenti vel doli exceptionẽ. *Item concordat l. 1. §. ſi ſtipulanti. ff. de verb. oblig. vbi Vlpianus:* Si ſtipulanti mihi decem (*inquit*) tu viginti reſpondeas: non eſſe contractam obligationem, niſi in decem, conſtat. Econtrariò quoque, ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas: obligatio niſi in decem nõ erit contracta. Licet enim oporteat congruere ſummam, attamen manifeſtiſsimum eſt viginti & decem ineſſe. *Concordat item l. qui quartam. 15. in prin. ff. de leg. 1. vbi Paulus:* Qui quartam (*inquit*) partem bonorum legare voluit, dimidiã ſcripſit. Proculus rectè ait, poſſe defendi quartam legatam: quia ineſſet dimidiæ. Idem erit & ſi quinquaginta voluit legare, & centum ſcripta ſint: quinquaginta enim debebuntur. *Poſtremò huius loci etiam eſt hæc regula, Ei cui quod plus eſt licet, etiam quod minus eſt licere. Sed de hac infrà in loco A comparatis peculiariter tractabitur. Nunc propoſitæ regulæ exceptiones enumerandæ ſunt. Quarum prima hæc eſt: Niſi ratio totius in parte ceſſet: hoc enim caſu nõ*

quod

quod de toto prædicatur, idem de parte prædicari potest. Quæ exceptio approbatur exemplo l. vir vxori. 17. §. fin. ff. ad S. C. Velleianum. vbi Africanus: Mulier(*inquit*) & Titius in aliquam emptionem mutuam pecuniam acceperūt: pro parte intercesſionem factam videri, & ideo creditorem partem duntaxat pecuniæ à muliere petere poſſe. quòd ſi totum petierit, exceptione pro parte ſubmouebitur. *Simile exemplum extat l. 2. C. de non numerata pecunia. Vbi totum petenti obſtat exceptio non numeratæ pecuniæ, partem petenti non obſtat. Quoniam pars ſit numerata, puta decem: non totum puta viginti. Aliud exemplum proponitur l. qui ſolidum. 80. in princ. ff. de leg. 2. vbi Papinianus*: Qui ſolidum (*inquit*) fideicommiſſum fruſtra petebat, herede Falcidiam obijciente, ſi partem interim ſolui ſibi deſiderauerit, neque acceperit: in ea moram paſſus intelligitur. *Hic mora in parte committitur, quæ non cōmittitur in toto propter diuerſitatem rationis. Aliud exemplū proponitur l. Papinianus. 8. §. ſed neq; in fin. ff. de inofficioſo teſt. vbi dicitur, Si patris teſtamentum per inofficioſi querelā in totū reſciſſum ſit, & pupillare teſtamentum euaneſcere: ſin pro parte tantùm, pupillare ſaluum manere in ſolidum. Aliud exemplum habetur l. ex mille. 64. in prin. ff. de euiction. vbi Papinianus*: Ex mille (*inquit*) iugeribus traditis, ducenta flumen abſtulerat: ſi poſtea pro indiuiſo du-

centa euincantur: duplæ stipulatio pro parte quinta, non quarta præstabitur: ná quod perijt, damnum emptori, non venditori attulit. Si totus fundus, quem flumen deminuerat, euictus sit: non deminuetur euictionis obligatio, &c. *Hac de prima exceptione. Altera exceptio est: Nisi aliud in parte, quàm in toto, specialiter sit actum, cautum vel dispositum. qua exceptio approbatur exemplo l. quadam. 62. ff. de adq. rer. dom. vbi Paulus:* Quædam (*inquit*) sunt quæ non possunt solá alienari, tamen per vniuersitatem ad hæredem transeunt: vt fundus dotalis, vel res cuius aliquis commerciũ non habeat: nam etsi legari ei non possit, tamen hæres eius institutus, dominus eius efficitur. *Aliud exemplum proponitur l. si vnus. 27. §. item si pactus, in fin. ff. de pactis. cuius verba vide superius eadem regula, inter exempla. Concordat l. Caius. 88. §. Titius, in fin. ff. de leg. 2. cuius verba proponentur infrà except. prox. Aliud exemplum proponitur l. si dictum. 56. §. in stipulatione. ff. de euictione. vbi Paulus:* In stipulatione duplæ (*inquit*) cum homo venditur, partis adiectio necessaria est: quia non potest videri homo euictus, cum pars eius euicta est. *Aliud exemplũ proponitur l. naue. 36. ff. eod. tt. vbi idem Paulus:* Naue (*inquit*) aut domo empta, singula cæmenta vel tabulæ emptæ non intelliguntur. Ideoque nec euictionis nomine obligatur vendi-

venditor, quasi euicta parte. *Aliud exemplū est,* " *in hæreditate vel legato agnoscendo & repudian-* " *do: neque enim hæreditas pro parte adiri, neque* " *legatum pro parte agnosci, pro parte repudiari po-* " *test, quamuis in totum adiri vel repudiari possit.* " *de qua re vide Digestor. meorum libr. 30. cap. 2. reg. 1. except. 24. item reg. 2. item libro 32. cap. 9. causa 29. except. 5. Tertia exceptio est: Nisi pars à toto sit separata: hoc enim casu à toto ad partem separatam non valet argumentum. Quæ exceptio approbatur l. locus. 60. ff. de verbor. significat. vbi Vlpianus:* Opinio nostra (*inquit*) & constitutio locum à fundo separat, vt & modicus locus posit fundus dici, si fundi animo eum habuerimus: non enim magnitudo locum à fundo separat, sed nostra affectio: & quælibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. necnon & fundus locus constitui potest: nam si eum alij adiunxerimus fundo, locus fundi efficitur. *Concordat l. si quis. 6. §. si quis partem. ff. communia prædior. vbi Vlpianus:* Si diuisit (*inquit*) fundum regionibus, non est pars fundi, sed fundus. *Concordant item ea quæ habentur infrà in loco proxim. reg. 1. exceptio. 3. Huius exceptionis replicatio hæc est: Nisi pars separata partis, non totius loco habita sit. Quæ replicatio approbatur leg. rectè. 25. §. finali. ff. eodem titulo. Vbi Quintus Mutius ait,*

partis appellatione rem pro indiuiso significari. nā pro diuiso quod nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Seruius autem non ineleganter partis appellatione vtrunq; significari ait. Huius exemplum ꝓponitur l. Caius. 88. §. Titius. ff. de leg. 2. his verbis. Titius cū fratris filio fundos & vrbana prædia legaret: in his & fundum Seianum legauit, quem ipse paterfamiliâs, quoad viuebat, vno quidem nomine vniuersum habuit: sed quo facilius conductorem inueniret, per duas partes locabat, ita vt ex qualitate loci superiorem partem Seianum superiorem, inferiorem autē partem Seianum inferiorem appellaret. quæsitum, an is totus fundus ad fratris filium pertineat? Paulus respondit, Si testator fundum Seianum vno nomine vniuersum possedit: quamuis eundem diuersis partibus locauerat, vniuersum eum ex causa fideicommissi præstari oportere: nisi hæres, de qua parte testator senserit, euidenter probauerit. *Quarta exceptio est: Nisi res sit indiuisibilis. Quæ exceptio approbatur exemplo seruitutis l. pro parte. 11. ff. de seruitut. vbi Modestinus:* Pro parte (*inquit*) dominij seruitutem adquiri nō posse, vulgò traditur. Pro parte quoque neque legari, neque adimi via potest. Et si id factum est, neq; legatum, neque ademptio valet. *Aliud exemplum proponitur l. in executione. 85. §. pro parte. ff. de verbor. obligat. vbi Paulus:*

Paulus: Pro parte (*inquit*) peti, solui autem nisi totum non poterit: veluti cum stipulatus sum hominem incertum: nam petitio eius scinditur, solui autem nisi in solidum nõ potest. Idem iuris est & si quis decem aut hó minem promiserit. *Non solùm autem natura, sed & lege quadam sunt indiuisibilia, quæ separatim alienari non possunt, quamuis cum toto poßint: vt sunt coloni adscriptitij, l. quemadmodum. 7. C. de agricolis & censitis. Quinta exceptio est in solutione particulari: hæc enim in nulla parte liberat soluentem ab obligatione vsurarum, pœnæ, pignoris, & alijs huiusmodi obligationibus accessorijs: de qua re cum alijs quibusdam huc pertinentibus vide mea Digesta libro 48. cap. 9. except. 15. replicat. 1. Sexta exceptio est in derelicto. quamuis enim totum pro derelicto haberi poßit; pro parte tamen si quis rem pro derelicto habeat, nihil valet id quod est actum. Quæ exceptio approbatur simul & distinguitur l. 3. ff. pro derelicto. vbi Modestinus*: An pars (*inquit*) pro derelicto haberi poßit, quæri solet. Et quidem si in re communi socius partem suã reliquerit, eius esse desinit: vt hoc sit in parte, quod in toto. Atquin totius rei dominus efficere non potest vt partem retineat, partem pro derelicto habeat. *Septima exceptio est in possessione. Quæ exceptio approbatur l. cum qui ædes. 23. in princ. ff. de vsucapion. vbi Sabinus*: Eum qui ædes mercatus est (*inquit*) nõ puto aliud

quàm ipſas ædes poſsidere: nam ſi ſingulas res poſsidere intelligeretur, ipſas ædes non poſsidebit. Separatis enim corporibus, ex quibus ædes conſtant, vniuerſitas ædium intelligi non poterit. Accedit eò, quòd ſi quis ſingulas res poſsidere dixerit, neceſſe erit vt dicat, in poſſeſsione ſuperficiei tempori de mobilibus ſtatuto locum eſſe, & ſolum ſe capturum eſſe ampliori tempore. quod abſurdum eſt, & minimè iuri ciuili conueniēs, vt vna res diuerſis temporibus vſucapiatur: vtputa cum ædes ex duabus rebus conſtent, ex ſolo & ſuperficie, & vniuerſitas earum poſſeſsione temporis immobilium rerū dominium mutet. *Concordat l. qui vniuerſas.30. in prin. ff. de adq. poſſeſ. vbi Paulus*: Qui vniuerſas (*inquit*) poſſedit, ſingulas res, quæ in ædificio ſunt, non videtur poſſediſſe. Idem debet dici & de naue, & de armaria. *Octaua exceptio eſt in vſucapione. Sic enim l. adeò quidem. 7. § illud rectè. ff. de adquir. rer. dominio, Caius*: Dubitationis eſt (*inquit*) an eo ipſo, quo vniuerſitas ædificij longo tempore capta eſt, ſingulæ quoque res, ex quibus conſtabat, vſucaptæ eſſent? quod non placuit. *Nona exceptio eſt in falſa demonſtratione, quæ in totum falſa non viciat legatum, pro parte falſa viciat pro parte, exemplo l. 5. §. fine. ff. de leg. 1. vbi Paulus*: Cum fundus communis (*inquit*) legatus ſit, non

adiecta

adiecta portione, sed meum nominauerit: portionem deberi constat. *Hic demonstratio Meum, totum fundum denotat. Sic enim l. rectè. 25. in princ. ff. de verb. significat. Paulus*: Nec falsò dictum est (*inquit*) meum esse, cuius non potest vlla pars dici alterius esse. Sed pro dimidia parte ista demonstratio est falsa. Ideoque pro ea parte viciatur legatum: licet si in totum falsa esset, non viciaret. *Decima exceptio est: Nisi à toto ad partem causalem argumentemur: veluti à dominio ad vsumfructum causalem. hoc enim casu argumentum non valet. Sic enim d. l. rectè. 25. in prin. Paulus*; Rectè (*inquit*) dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cuius vsusfructus alienus est: quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitus est, vt via & iter. *Plura de hac exceptione vide suprà reg. prox. except. 2. Vndecima exceptio est: Nisi ab vniuersitate ad singulas eius vniuersitatis personas argumentemur. Hac exceptio approbatur exemplo l. sicut. 7. §. 1. ff. quod cuiusq. vniuersitatis nomine. vbi Vlpianus*: Si quid (*inquit*) vniuersitati debetur, singulis non debetur. Nec quod debet vniuersitas, singuli debēt. *Aliud exemplum proponitur l. 2. ff. eod. tt. vbi idem Vlpianus*: Si municipes (*inquit*) vel aliqua vniuersitas ad agendum det actorem: non erit hic dicendum, quasi à pluribus datum sic haberi. Hic enim pro repub. vel vniuersitate interuenit, non

non pro singulis. *Aliud exemplum proponitur l. in tantum. 6. §. 1. ff. de rer. diuis. vbi Martianus:* Vniuersitatis (*inquit*) sunt, non singulorum: veluti quæ in ciuitatibus sunt: vt theatra, & stadia, & his similia: & si quæ alia sunt communia ciuitatum. Ideoque nec seruus communis ciuitatis singulorum pro parte intelligitur, sed vniuersitatis. Et ideo tam contra ciuem, quàm pro eo posse seruum ciuitatis torqueri, diui fratres rescripserunt. Ideoque & libertus ciuitatis nõ habet necesse veniam edicti petere, si vocet in ius aliquem ex ciuibus. *Duodecima exceptio est: Nisi negatiuè aliquid de toto prædicetur: hoc enim non ideo magis negatur de parte. Neque enim sequitur: Decem non debentur: ergo nec quinque debentur. Actum non habet: ergo neq; iter. l. 1. §. itaq; qui iter. ff. de seruit. rusticor. prædior. Planè huius exceptionis replicatio hæc est; Nisi de efficiendi facultate quæratur: hoc enim casu etiam negatiuè à toto ad partem argumentari licet; puta, Decem res comparari non potest: ergo nec quinque comparabitur. Totus exercitus non potest vincere: ergo nec legio vna. Aliam propositæ exceptionis replicationem vide suprà reg. prox. except. 1. Sed & alia replicatio proponitur l. 1. §. ex hoc rescripto. ibi: partus enim. ff. de inspiciendo ventre. vbi partus, qui est in vtero, dicitur portio mulieris. Ex quo infertur, quoniam ipsam mulierem vir amplius petere non possit diuortio facto:*

facto: ergo nec partum, qui est in vtero eius.

Decimatertia exceptio est in iussu de adeunda hæreditate: quæ proponitur l si quis mihi. 25. §. sed si mãdauit. ff. de adq. hæred. vbi Vlpianus: Si pater filio mandauit quasi ex asse instituto, & inueniatur ex parte: non puto ex iussu adijsse. *Hic ex asse iussus adire, non videtur ex parte adire iussus. Hæc de exceptionibus secundæ regulæ. Sed & plures huiusmodi exceptiones licet videre inter exempla superioris primæ & secũdæ exceptionis. Nam reliquæ omnes ferè ex istis duabus pendent. Sed & quæ suprà in loco A genere dicta sunt, vtiliter huc possunt extendi.*

A parte.

I. Regula: Quod prædicatur de parte, idem etiam prædicatur de toto, exemplo l. item veniunt. 22. §. ait Senatus. ff. de petitione hæreditatis. vbi Vlpianus inquit: Ait Senatus, Cum antequam partes caducæ fisco peterentur: hoc euenerat, vt fisco partes caducæ peterentur. Sed etsi ex asse fiat, senatusconsultum locum habebit. *Aliud exemplum proponitur l. qui procuratorem. 56. ff. de procuratoribus. vbi Vlpianus:* Qui procuratorem dat *(inquit)* vt confestim agat: is intelligendus est permittere procuratori, & postea litem peragere. *Hic totum est actio, pars est tempus actionis: nam tempus, locus & alia huiusmodi circumstantiæ constituũt actionem, quemadmodum partes totum. Quia ergo de tempore*

actionis

actionis procuratori erat mandatum, infert Iurisconsultus, Et totam actionem illi intelligi mandatam. Aliud exemplum est l. si ex asse. 10. ff. de adq. hæred. vbi Vlpianus: Si ex asse (*inquit*) hæres destinauerit partem habere hæreditatis: videtur in assem pro hærede gessisse. *Huic concordat l. si solus. 79. in prin. ff. eod. tt. vbi Paulus:* Si solus (*inquit*) hæres ex pluribus partibus fuero institutus, vnam portionem adeundo, omnes adquiro, si tamen delatæ sint. *Concordat item l. si cui. 60. ff. de leg. 2. vbi Caius:* Si cui (*ait*) res legata fuerit, & omnino aliqua ex parte voluerit suam esse, totam adquirit. *Aliud exemplum proponitur l. si quis mihi. 25. §. sed si mandauit. ff. de adq. hared. vbi Vlpianus:* Si pater (*inquit*) filio mandauit ex parte adire: potest ex asse adire. *Plura propositæ regulæ exempla vide in regulis sequentibus. Planè huius regulæ exceptio prima hac est: Nisi ratio particularis dispositionis in toto cesset: hoc enim casu ipsa quoq; dispositio in toto cessabit, secundum ea quæ proponentur infrà in loco A ratione legis cessante. Huius exemplum est l. 9. §. qui decem. ff. de solutionibus. vbi Vlpianus:* Qui decem debet (*inquit*) partem soluẽdo in partem obligationis liberatur, & reliqua quinq; sola in obligatione remanent. item qui Stichum debet, parte Stichi data, in reliquam partem Stichi tenetur. *Hic is qui pro parte liberatus dicitur, in solidũ liberatus dici non potest: quia*

ratio

ratio particularis liberationis, quæ est solutio, in toto, quod solutum non est, cessat. de quo exemplo vide plura Digestorum meorum lib. 48. cap. 9. except. 15. Aliud exemplum proponitur l. 16. C. de iure dotium. vbi dicitur, quòd socius partem in re communi alienare vel in dotem dare possit. Ex quo tamē non sequitur, quòd totum socius possit alienare, l. 1. cum legibus sequentib. C. de communium rerum alienatione. Quia ratio, quæ est dominium, quod in parte habet, in toto cessat. Et ita de similibus dici potest. Planè huius exceptionis replicatio hæc est: Nisi aliud sit cautum vel constitutum. tunc enim, quamuis cessante ratione particularis dispositionis, nihilominus ad totum dispositio extenditur, exemplo l. 2. C. d. tt. de com. rer. alienat. Vbi fisco licet rem sibi cum alio communē in solidum distrahere, quamuis pro parte tantùm dominium habeat. Cui concordat l. vnica. C. de vendit. rerum fiscalium cum priuatis communium. Altera proposita regula exceptio est in ijs quæ sunt meri facti, in quibus cessat verisimilitudo. Neque enim sequitur: Paries est, ergo & domus. Quinque promisit: ergo & decem promisit. Huius tamen exceptionis replicatio prima hæc est: Nisi enumeratio partium sit sufficiens. Ex sufficienti enim partium enumeratione rectè totū infertur. de qua re infrà lib. prox. dicetur. Altera replicatio est: Nisi negatiuè à parte ad totū argumentemur. hoc. n. casū valet argumentū. Veluti: Quinque non promisit; ergo neque decem promisit.

Paries

Paries non est: ergo neq; domus est. De qua re vide infrà reg. prox. Hac de secunda exceptione. Tertia propositæ regulæ exceptio est: Nisi partes sint separatæ, quarum qualibet per se totum constituit: hoc enim casu à parte ad totum vel ad alteram partem argumentum non valet, exemplo l.1. §. sed etsi mihi. ff. de verb. oblig. vbi Vlpianus: Si mihi Pamphilum (*inquit*) stipulanti, tu Pamphilum & Stichum respōderis: Strichi adiectionem pro superuacuo habendam puto. nam si tot sunt stipulationes, quot sunt corpora: duæ sunt quodammodo stipulationes, vna vtilis, alia inutilis: neque viciatur vtilis per hanc inutilem. *Aliud exemplum proponitur l.3. ff. de peculio legato. vbi Paulus:* Si ancilla (*inquit*) cum suis natis legata sit etiam mortua ea, vel alienata, vel manumissa, nati ad legatarium pertinebunt: quia duo legata sunt separata. *Aliud exemplum proponitur l.28. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. vbi idem:* Si vsusfructus (*inquit*) alternis annis legetur, non potest vtendo is amitti: quia plura sunt legata. *Concordant propositæ exceptioni ea quæ proposita sunt suprà in loco proximo A toto, reg. 2. except. 3. Sed & huius loci est regula hæc: Separatorum separatam esse rationem. de qua tamen dicetur infrà in loco A repugnantibus. Huius exceptionis replicatio est: Nisi alterum alterius sit accessorium: hoc enim casu accessorium sequitur naturam principalis. de qua re infrà*

infrà in loco A' fine dicetur. Plura de exceptione proposita vide infrà reg. prox. except. 1. Hæc de prima regula.

II. Regula: Deficiente parte, totum perfectum esse nequit. Quæ regula approbatur l. 1. ff. de origine iuris. vbi Caius: In omnibus rebus (*inquit*) animaduerto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constat. *Huic concordat quod l. rectè. 25. ff. de verb. signif. Paulus ait: Meum esse, cuius non potest vlla pars dici alterius esse. Huius etiam exemplum est, quod l. 12. in prin. C. de testamentis, dicitur: Si vnus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signauerint: iure deficere testamentum. Quod & de alijs solennitatibus deficientibus accipi debet. Huius regulæ exceptio prima hæc est: Nisi in parte, quæ non necessariò requiritur, defectus sit: hic enim defectus totum non viciat. quæ exceptio approbatur verbis l. 1. §. sed & mihi. ff. de verb. obligat. paulò superius reg prox. except. 3. propositis: quibus innuitur, vtile per inutile viciari non debere, vt exemplo ibi proposito declaratum est. Sed & aliud huius exceptionis exemplum proponitur l. fundus. 64. ff. de contrah. empt. vbi Labeo:* Fundus ille (*inquit*) est mihi & Titio emptus. quæsitum, vtrum in partem, an in totum venditio consistat? an nihil actum sit? Respondi, personam Titij prò superuacuo accipiendam. Ideoque puto totius fundi emptionem ad

me pertinere. *Aliud exemplum habetur l. subscriptio. 32. C. de liberali causa. vbi Impp. Dioclet. & Maximian.* Subscriptio (*inquiunt*) filij domini manumittentis nec addere secuta, nec omissa detrahere libertati quidquã potest. *Aliud exemplũ proponitur l. quoniam. 32. C. de inofficioso testamento. vbi cassatis ijs, quæ contra leges testamento erant adiecta, ipsum testamentum non infirmatur. Hac etiam ratione, quamuis substitutio, legatum, fideicommissum, vel alia huiusmodi testatoris dispositio, quæ non necessariò ad testamentum requiritur, iure deficiat: tamen ipsum testamentum nihilominus perfectum censetur. Planè huius exceptionis replicatio hac est: Nisi res separari non possint: hoc enim casu vtile per inutile viciatur, exemplo l. 5. §. generaliter. ff de donation. inter vir. & vxor. vbi Vlpianus:* Generaliter (*inquit*) tenendum est, quod inter ipsos, aut qui ad eos pertinent, aut quod per interpositas personas donationis causa agitur: nõ valet. quòd si aliarum extrinsecus personarum, &c. *Aliud exemplum proponitur l. Pedius 7. §. vnde Iulianus. ff. de arbitris. vbi Iulianus ait*: Si in Titium & seruum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere: quia cum alio receperit, quamuis serui arbitrium nullum sit, &c. *Altera proposita regulæ exceptio est: Nisi quid per maiorem partem eorum, qui sunt in vniuersitate, factum sit: hoc enim casu, etiam cæteris*

cessantibus, nihilominus vniuersitas obligatur. Quæ exceptio approbatur l. aliud est. 120. §. 1. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus: Refertur (*inquit*) ad vniuersos, quod publicè fit per maiorem partem. *Concordat l. nulli. 3. ff. quod cuiusq; vniuersitatis nomine. vbi idem ait, Nulli permitti nomine ciuitatis vel curiæ experiri, nisi ei cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit: cum duæ partes adessent, aut amplius quàm duæ. Concordat item l. quod maior. 19. ff. ad municipalem. vbi Scæuola:* Quod maior (*inquit*) pars curię efficit, pro eo habetur, ac si oẽs egerint. *Tertia exceptio est: Nisi maior pars creditorum hæreditariorũ hæredi de adeundo deliberanti partem debiti remiserint: hoc enim pactum etiam ad alios non paciscentes creditores pertinet. de quare vide Digestor. meor. lib. 37. c. 7. except. 3.*

III. Regula: Pars abundans non vitiat totum. Quæ regula approbatur l. non solent. 94. ff. de reg. iuris, his verbis: Non solent, quę abundant, viciare scripturas. *Concordat l. testamentum. 17. C. de testamentis, hisce verbis:* Testamentum non ideo infirmari debebit, quòd diuersis hoc deficiens nominibus appellauit: cum superflua non noceant. Nanque necessaria prætermissa imminuunt contractus, & testatoris officiunt voluntati, nõ abundans cautela. *Concordat item l. pediculis. 33. §. Labeo. ff. de auro legato. vbi Paulus:* Non mutauit (*ait*) substantiã rerum non necessaria verborũ multiplicatio.

Concordat item l. quæ extrinsecus.65. in prin.ff. de verb.oblig.vbi Vlpianus: Quæ(*inquit*) extrinsecus, & nihil ad præsentem actum pertinentia adiecerit stipulationi, pro superuacuis habebuntur, nec vitiabunt obligationem: veluti si dicas, Arma virumque cano, spondeo: nihilominus valet. *Huius etiam loci videtur esse, quòd vtile per inutile nō vicietur. de quo tamen dictum suprà reg.prox.except.1.item reg.1.except.3.*

IIII. Regula: Commutatis omnibus partibus, eadem, non alia res intelligitur. Quæ regula approbatur l.proponebatur.76.ff.de iudicijs.vbi Alfenus: Proponebatur (*inquit*) ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos. & quærebatur, singulorum iudicum mutatio eandem rem, an aliud iudicium fecisset? Respondi, non modò si vnus aut alter, sed etsi omnes iudices mutati essent: tamen & rem eandem, & iudicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum euenire, vt partibus commutatis eadē res esse existimaretur: sed & in multis cæteris rebus. Nam & legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alij subiecti essent: & populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centū annis fuisset, cum ex illis nemo nūc viueret. Itemque si nauis adeò sæpe refecta esset, vt nulla

nulla tabula eadem permaneret, quæ non noua fuisset: nihilominus eandem nauē esse existimari. Quòd si quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri: fore vt ex eius ratione nosipsi non ijdem essemus, qui abhinc anno fuissemus. propterea quòd (vt philosophi dicerent) ex quibus particulis minimis consisteremus, eæ quotidie ex nostro corpore decederent, aliæque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari. *Concordat l. si grege. 22. in princ. ff. de leg. 1. vbi Pomponius*: Si grege (*inquit*) legato, aliqua pecora viuo testatore mortua essent, in eorumq; locum alia essent substituta: eundem gregem videri. *Concordat item l. quod in rerum. 24. §. fin. ff. eod. tt. vbi idem*: Si nauem (*inquit*) legauero, & specialiter eam adscripsero, eamq; per partes totam refecero, carina eadem manente: nihilominus rectè à legatario vindicabitur. *Concordat item l. si ita. 64. §. fin. ff. eod. tt. vbi Caius*: Si domus (*inquit*) fuerit legata: licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit: tamen dicemus vtile manere legatum. At si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit: dicemus interire legatum, nisi aliud testatorem sensisse fuerit adprobatum. *Concordat item l. peculium. 67. §. quadrigæ. ff. de*

m 3 leg.

leg.2. vbi Papinianus: Quadrigæ (*inquit*) legatum, equo postea mortuo, perire quidam ita credũt, si equus ille decessit, qui demonstrabat quadrigam. Sed si medio tempore deminuta suppleantur: ad legatarium pertinebit. *Hæc de loco A parte.*

A coniugatis.

Huius loci regula hæc est: Quod prædicatur de vno coniugatorum, idem prædicatur etiam de altero: & vice versa, de quo prædicatur vnum coniugatorum, de eodem prædicatur etiam alterum. Prioris exemplum proponitur l. si cognatis. 20. §. fin. ff. de rebus dubijs. vbi Vlpianus ex eo quod cognationi legatum est, colligit, cognatis id legatum esse. Verba eius hæc sunt: Si quis cognationi leget, idem est atque si cognatis legasset. *Posterioris exemplum proponitur l. sacra. 9. §. propriè. ff. de rerum diuis. vbi idem Vlpianus probaturus leges sanctas esse, ita argumẽtatur: Quod sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratũ. Leges sanctione quadã subnixæ sunt. Ergò leges sanctæ sunt. Aliud exemplum proponitur Inst. vi bonor. raptor, in prin. vbi Imp. Iustinianus probaturus raptorem furti actione teneri, argumẽtatur à coniugatis: quia raptor fur sit. Huius loci est etiam illud Terentianum: Homo sum, humani nihil à me alienũ puto. & illud Ciceronis: Inter bonos bene agier oportet. Negatiuè quoq; ab hoc loco argumentamur. vt l. vetus. 75. in prin. ff. de vsufructu. vbi Vlpianus*:

In

In fructu hominis (*inquit*) homo esse nō potest: hac ratione nec vsumfructum in eo fructuarius habebit. *A fructu ad vsumfructum hic negatiuè argumētatur Iurisconſ. Planè regula propoſita ſuas etiam habet exceptiones, nec ſemper firmum ex loco à coniugatis ſumitur argumentum. Neq; enim ſequitur: Pater tutur res pupilli, ergo tutor eſt: Hæreditas defuncti ad filium emancipatum ex edicto prætoris pertinet, ergo filius iſte hæres eſt cum prætor ſuo edicto hæredem facere non poßit: Inſtit. de bonor. poſſeß. § quos autem. item: Titio commodatum non eſt, ergo commodati actione non tenetur: cum poßit tanquam hæres commodatarij teneri. Probabile igitur, non neceſſarium ab hoc loco ſumitur argumentum. Hactenus de octo locis internis ſit dictum. Sequuntur nunc tres medij loci.*

Ab adiacentibus.

Huius loci prima regula hæc eſt: Quod prædicatur de adiacēte, idem prædicatur quoq; de eius ſubiecto. Sic l.1.in princ ff.de minor.viginti quinq; annis, adiacens minorum viginti quinq; annis eſt, conſilium fragile, atq; infirmū, multisq; captionib. ſuppoſitū, multorumq; inſidijs expoſitum. Hoc autem adiacens meretur auxilium iuris. Ideoq; (infert ibi Vlpianus) auxiliū minoribus prætor hoc edicto pollicitus eſt, & aduerſus captiones opitulationē. Idem de iuſticia prædicatur, quòd ſit conſtans & perpetua voluntas ius ſuum cuiq; tribuendi, l. iuſticia. 10. ff. de iuſticia & iure. Ergo cum Titius iuſtus dicitur,

 ſequi-

sequitur de eo prædicari, seu ei inesse huiusmodi constantem & perpetuam voluntatẽ. Proinde huius loci videri potest regula hæc: Cui conuenit definitũ, ei quoque definitio conuenit. Adiacentium autem aliud diximus esse quãtitatis, aliud qualitatis. Qualitatis sunt ea quæ iam proposuimus. Huius etiam loci est illud Martialis argumentum, quo probaturus Zoilum esse malum, à qualitate eius argumentatur hoc disticho:

Crine ruber, niger ore, breuis pede, lumine læsus,
Rem Magnam præstas Zoile, si bonus es.

Sed plura huiusmodi exempla infrà in locis personarum proponentur. Et propositæ regulæ species passim in iure habentur, vbi qualitates personarum & rerum definiuntur: vt de ordinandis magistratibus, episcopis, clericis, militibus, &c. qui & quales ordinandi. item quale veniat in actione petendum vel præstandum? Ex qualitate quoq; rei venditæ sumitur actio redhibitoria: vt, quia res vendita sit viciosa vel morbosa, ideo eam redhibendam. A quantitate argumentatur Pomponius l.13. ff. de seruitutibus, hoc modo: Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, vt neq; vehiculum neq; iumentum eò ire possit: iter magis quam via aut actus adquisitum videbitur. Sed si iumentum per eam duci poterit, nõ etiam vehiculum: actus videbitur adquisitus. Hic ex quantitate loci Iurisconsultus tum iter, tum actũ colligit adquisitum. Aliud exemplum proponitur apud Quintil. Instit. orator. lib.7. cap.7.

vbi dicitur: Qui sestertiûm nummûm quinq; millia legauerat, cum emendaret testamentum, sublatis sestertijs nummis, argenti pondo posuit, quinq; millia remanserunt. Apparuit quinq; pondo, non quinque millia pondo testatorem dari voluisse: quia ille in argento legato modus & inauditus erat, & incredibilis. Aliud exemplum proponitur l. quod maior 19. ff. ad municipalem. vbi Scæuola: Quod maior (*inquit*) pars curiæ efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint. *Potest insuper huius loci exemplum videri, si actum, de quo quæritur, non vnum, sed plures dicamus: puta duo legata, duas stipulationes. Ideoq; alterum per alterum non vitiari. de quo tamen exemplo dictum est suprà in loco A parte, reg. 1. except. 3.*

II. Regula: Concesso accidente infertur subiectum. veluti: Calphurnia fuit improbissima fœmina, l. 1. §. origo. ff. de postulando: Ergo Calphurnia fuit. Cicero credidit Deum esse optimum, maximum, omnipotentem: Ergo Cicero credidit Deum esse. Hoc axioma commune est omnium locorum siue accidentium, quæ de aliquo prædicantur. Si enim prædicatum concedatur, necesse est etiam concedi subiectum. Proinde si Titius confessus sit, se vim vi repellendo hominem occidisse: simul etiam confessus videtur, se hominem occidisse, scilicet factum istud, quod qualitate defendit. de quâ specie in libello meo De litis contestatione copiosius disserui. Hoc argumentũ nonnulli A parte ad totum vocant,

 sed

sed melius Ab adiacente, seu potius Ab accidente ad subiectum appellabitur. Hæc de loco Ab adiacētibus.

Ab actibus.

Huius loci prima regula hæc est: Quod prædicatur de actu, idem prædicatur etiam de eius subiecto. Cuius exemplum proponitur l. qui in seruitute. 160. ff. de reg. iuris. vbi dicitur, Eum qui possidetur, possidere non videri. At seruum possideri. Ergo seruum possidere non videri. Aliud exemplum proponitur l. item quæritur. 15. §. penult. ff locati. vbi Vlpianus: Hoc ipso (*inquit*) quòd tacuerint, consensisse videntur. *Hic de actu tacere prædicatur consentire: nam qui tacet, consentire videtur. At subiectum istius actus sunt locator & conductor in casu proposito, qui dicuntur tacuisse. Ergo de hoc subiecto prædicabitur id quod prædicatur de actu, hoc est, videri eos consensisse. Huius loci sunt plures regulæ iuris: vt l. secundum. 10. ff. de reg. iuris. vbi Paulus:* Secundum naturam est (*inquit*) commoda cuiusque rei consequi eum, quem sequuntur incommoda. contrà quoque ęquum est, vt cuius quis participauerit lucrum, participet etiam damnum. *Quibus concordat Inst. de empt. & vendit. §. sed etsi post empt. l. si igitur. 55. in fine. ff. pro socio: l. vnica. §. pro secundo, in fine. C. de caducis tollendis. de qua regula vide item infrà locum A repugnantibus, reg. 5. except. 1. item reg. 7. except. 7. Huc etiam pertinet l. ex qua. 191. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus:* Ex qua persona

(*inquit*)

(*inquit*) quis lucrum capit, eius factum præstare debet. *de qua regula copiosius tractaui lib. 36. Digest. meor. cap. 6. reg. 4. except. 9. Huius etiam loci est l. nemo. 168. in prin. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus*: Nemo (*inquit*) prædo est, qui precium numerauit. *Item l. 6. ff. eod. tt. vbi idem Vlpianus*: Non vult (*inquit*) hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem. *Item l. expressa. 155. ff. eod. tt. vbi Modestinus*: Expressa (*inquit*) nocent, non expressa non nocent. *Item l. si quis. 29. C. de pactis. Vbi Imp. Iustinianus*: Regula iuris est (*inquit*) omnes licentiam habere ijs quæ pro se introducta sunt, renunciare. *Cui concordat l. si iudex. 41. ff. de minor. viginti quinq; annis: l. pactum. 46. in fine. ff. de pactis: l. si quis. 39. ibi: cum regula. C. de episcopis & clericis & Nouell. c. 136. §. sancimus igitur ibi: propterea quòd cuiq;. Est insuper huius loci regula hæc: Quod quisque iuris in alterum statuit vel impetrauit, eodem ipsum vti debere. de quo. ff. quod quisq; iuris in alterum, per totum. cuius exemplum proponitur l. ratas. 7. C. de rescind. vendit. Sed infinita sunt huius loci exempla: & pertinet ad regulam propositam locus Ab officio, cuius exempla proponemus infrà in locu personarum.*

II. Regula: Concesso actu infertur subiectum, cuius est actus. Veluti historiæ testãtur Troiam à Græcis oppugnatam & expugnatam esse: Ergo Troia fuit. Testis deposuit Seium in lupanari alea lusisse: Ergo

Ergo Seius in lupanari fuit. Sed de hac regula tanquam omnium locorum communi diximus suprà in loco proximo.

III. Regula : Concesso actu infertur adiacens, cuius est actus. Veluti:Titius suum cuiq; tribuit:Ergo est iustus. Oculorum, aurium & dentium sanitatem pollicetur : Ergo medicus est, l.1.§.medicos fortaßis.ff.de extraord.cognit. Quanquam hac etiam ad locum A' proprio referri possunt. Nam respectu quidem subiecti, puta Titij, actus sunt: respectu verò prædicati, hoc est iusti & medici, sunt propria. Quæ ratio facit, vt idem argumentum sæpe ad diuersos locos referatur. Nec inutile est (vt ait Rodolphus Agricola) etiamsi id natura rei nō cogeret, plures esse Lib. 1. de inuent. c. 1. *locos siue aditus & vias vnius inueniendæ rei : vt si minus vnus perducat nos ad id quod quærimus, altero tamen tertióve tentatis, aliqua parte procedat. Propositæ regulæ exceptio hæc est, quòd ex eo quod potentia est, non actu, adiacens nō inferatur, exemplo l.precia.63.ff.ad l. Falcid. vbi Paulus:* Præposterum est (*inquit*) antè nos locupletes dici, quàm adquisierimus. *Et l.is damnum.131.ff.de reg. iuris, dicitur :* Quod pendet, non est pro eo quasi sit.

IIII. Regula: Factum infectū fieri nequit. quæ regula approbatur l.verum est.31.ff de reg.iuris, hisce verbis : Verum est, neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impoßibile est, neque pacto neque stipulatione

tione poteſt comprehendi, vt vtilẽ actionem aut factum efficere poſsit. *Concordat l. in bello. 12. §. facta. ff. de captiuis, vbi Triphoninus*: Factæ (*inquit*) cauſæ infectę nulla cõſtitutione fieri poſſunt. Ideoque eorum quæ vſu capiebat per ſemetipſum poſsidens, qui poſtea captus eſt, interrumpitur vſucapio: quia certum eſt, eum poſsidere deſijſſe. *Concordat item l. 1. §. ſi vir. ff. de adq. poſſeſ. vbi Paulus*: Si vir (*inquit*) vxori cedat poſſeſsionem cauſa donationis, pleriq; putant poſsidere eam: quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt. *Planè interdum lex fingit aliquid infectum eſſe, quod eſt factum, quo caſu factum pro infecto habetur: & contrà fingit aliquid factum eſſe, quod eſt infectum. Sic d. l. 12. §. codicilli, in fine, Triphoninus*: Quæ (*inquit*) in iure conſiſtunt, poſteaquam poſtliminio redijt, pro eo habetur, ac ſi nunquam iſte hoſtium potitus fuiſſet. *Et l. 16. ff. eod. tt. dicitur*: Retrò creditur in ciuitate fuiſſe, qui ab hoſtibus aduenit. *Imp. quoque Iuſtinianus Inſt. quibus mod. ius. patriæ poteſtatis ſoluitur. §. ſi ab hoſtibus*: Poſtliminium (*inquit*) fingit eum qui captus eſt, in ciuitate ſemper fuiſſe. *Item l. 18. ff. d. tt. de captiuis, Vlpianus*: In omnibus (*inquit*) partibus iuris is qui reuerſus non eſt ab hoſtibus, quaſi tunc deceſsiſſe videtur, cum captus eſt. *Sic etiam quoad hæreditatem eius qui apud hoſtes defunctus eſt, lex Cornelia fingit eum*

apud

apud suos decessisse: l. bona eorum. 22. in prin. ff. d. tt. item l. 12. ff. qui test. facere poss. Sed & qui promittit aliquid factum esse, quod est infectũ: vel contrà infectum, quod est factum, obligatur, l si ita quis stipulanti. 31. ff. de euict. vbi Vlpianus: Si ita quis stipulanti spondeat (*inquit*) sanum esse, furem non esse, vespillonem non esse, & cætera: inutilis stipulatio quibusdam videtur. quia si quid est in hac causa, imposibile est quod promittitur: si nõ est, frustra est. Sed ego puto verius, hanc stipulationem, Sanum esse, furem non esse, vespillonẽ non esse, vtilem esse. hoc enim continet, quod interest horũ quid esse, vel horũ quid non esse. Sed si cui horum fuerit adiectum Præstari: multo magis valere stipulationem. alioquin stipulatio, quæ ab ædilibus proponitur, inutilis erit. quod vtiq; nemo sanus probabit. *Aliud fictionis exemplum proponitur l. penult. ff. de stat. hominum, his verbis*: Qui in vtero sunt, in toto penè iure ciuili intelliguntur in rerum natura esse.

A subiecto.

Huius loci prima regula hæc est: Quod prædicatur de subiecto, idem etiam prædicatur de eius accidente, exemplo l. vetus. 75. ibi: & cum posit. ff. de vsufructu. vbi Vlpianus: Cum posit (*inquit*) partus legari, poterit & vsusfructus eius. *Sic etiã extincto subiecto, eius accidentia extincta dicũtur. cuius exemplum proponitur l. 2. ff. d. tt. vbi Celsus:*

Est

Eſt (*inquit*) vſusfructus ius in corpore, quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt. *Sic & Imp. Iuſtinianus Inſt. eod. tit. §. penult.* Conſtat (*inquit*) ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiã terræmotu, vel vicio ſuo corruerint: extingui vſumfructum, & ne areæ quidem vſumfructum deberi. *Aliud huius exemplum proponitur Inſt. quibus modis tutela finitur. §. ſimili modo. vbi idem Imp.* Finitur (*inquit*) tutela morte vel pupillorum, vel tutorum. *Hic ſubiectum tutelæ ſunt pupilli & tutores, quibus extinctis extinguitur accidens, quod eſt tutela. Planè propoſita regula ſuis exceptionibus nõ caret. Neq; enim ſemper re extincta, eius quoq; obligatio extinguitur: puta ſi dolo vel culpa debitoris res extincta ſit, vel poſt moram in ſoluendo factam. Item non ſequitur: Titius robuſtus eſt: Ergo philoſophia etiam, quæ ei ineſt, robuſta erit, &c. Proinde probabile tantùm, non neceſſarium ex regula propoſita ſumitur argumentum.*

II. Regula Negato ſubiecto, negatur quoq; accidẽs. Quæ regula ſpecies eſt præcedentis, eiusq; exemplum proponitur Inſtit. de capitis deminut. §. ſeruus aũt, his verbis: Seruus manumiſſus capite non minuitur: quia nullũ caput habuit. *Aliud exemplum proponitur l. penult. §. fin. ff ſi certum petatur. vbi Africanus*: Non poſſunt (*ait*) videri bonæ fidei poſſeſſores eſſe, qui nec poſsidẽdi animũ habẽt. *Aliud exemplũ proponitur l ſi ſeruus, 18 in prin. ff. de ſtipul. ſeruor. vbi Põponius*: Partem (*inquit*)

(*inquit*) non facit hæreditas quæ nondum est. *Aliud exemplum habetur c.13. §. quocirca. de desponsat.impub.Huius etiam loci est argumentum hoc:Titius eo tempore, quo homicidium factum est, vel stipulatio facta,abfuit. Ergo Titius homicidium non fecit,vel stipulanti non promisit:l.optimam.14. in fine.C.de contrah.stipulat. Ad hãc regulam pertinet quod dici solet, Non entis nullas esse qualitates.Itẽ regula hæc:Causa principali non subsistente, nec ea quæ sequuntur locum habent.De qua tamen regula infrà in loco A fine tractabitur. item regula hæc: Quod quis non habet,ad alium transferre non potest. verùm de ea dicetur infrà in loco A repugnantibus.*

III. Regula: Subiectum auget minuitq́; æstimationem & dignitatem accidentis. Sic in actione iniuriarum persona quæ facit iniuriam, item persona cui, necnon locus in quo iniuria facta est, auget vel minuit iniuriæ æstimationem, vt vel atrox,vel leuis iniuria dicatur, Inst. de iniurijs. §.pœna. ibi: nam secundum. & §. atrox. item l.7. §. atrocem, cum duabus legibus sequentibus. ff. eod. tt. Aliud exemplum proponitur l.7. in fine. C. de bonis quæ liberis. vbi Imp. Iustinianus : Vt (*inquit*) Imperialis fortunã omnes supereminet alias: ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum. *Huc pertinet etiam illud Iuuenalis:*

Omne

Omne animi vicium tanto conspectius in se
Crimen habet, quanto maior qui peccat habetur. Item illud:

Gratior est pulchro veniens è corpore virtus.

IIII. *Regula: Ex qualitate subiecti, puta personæ vel rei, præsumitur vel non præsumitur accidens seu factum. de qua re dicetur infrà in facti quæstione probanda.*

V. *Regula: Verba secundum subiectam materiã sunt intelligenda. probatur exemplo l. stipulatio ista. 38. §. hi qui sunt. de verb. obligat. vbi Vlpianus:* Si seruus (*inquit*) stipuletur sibi habere licere, aut per se non fieri, quo minus habere stipulatori liceat, promittat: stipulatio, Iulianus inquit, non committitur, quamuis auferri res ei, & ipse auferre eandem posſit: nõ enim factum, sed ius in hac stipulatione vertitur. Cum verò stipulatur per promiſſorem non fieri, quo minus sibi ire agere liceat: nõ ius in stipulatione, inquit, sed factum versatur. Sed mihi videtur, licet iuris verba contineat hæc stipulatio Habere licere: tamen sic esse accipiendam, vt in seruo & filiofamiliâs videatur actum esse de poſſeſsione retinenda, aut non auferenda: & vires habet hęc stipulatio. Hæc quoque stipulatio, Poſsidere mihi licere spondes? vtilis est. & quamuis iure ciuili seruus non poſsideat: tamen ad poſſeſsionẽ naturalem stipulatio serui hoc mo-

n do

do facta referenda est. *Aliud exemplum proponitur l.quibus.39.§.dominus.ff.de condit.& demonstrat.vbi Iabolenus*: Dominus (*inquit*) seruo aureos quinque sic legauerat: Hæres meus Sticho seruo meo, quem testamento liberum esse iussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato. nihil seruo legatum esse, Namusa Seruium respondisse scribit: quia dominus seruo nihil debere potuisset. Ego puto secundum mentem testatoris naturale magis, quàm ciuile debitum spectandum esse. & eo iure vtimur. *Aliud exemplum proponitur l.penult.in prin.ff. de vsu & habitatione. vbi diuus Hadrianus, cùm quibusdam vsus syluæ legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia nisi liceret legatarijs cadere syluam & vendere, quemadmodum fructuarijs licet, nihil habituri essent ex eo legato. Aliud exemplum proponitur l. ex conducto.15.§.Papinianus.ff.locati.vbi Papinianus ait*: Si vno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contingat vbertas: nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam eius anni, quo remiserit, exigendam. hoc idem & in uectigalis agri damno respondit. Sed etsi verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum: quasi non sit donatio, sed transactio. *Aliud exemplum habetur l. damni infecti.43. in prin.*

in prin. ff. de dam. infect. Vbi Alfenus: Damni (*inquit*) infecti quidam vicino repromiserat. Ex eius ædificio tegulæ vento deiectæ reciderant in vicini tegulas, easq; infregerant. Respondi, si tanta vis venti fuisset, vt quamuis firma ædificia conuelleret, non debere præstari. Et quod in stipulatione est, Siue quid ibi ruet: non videri id ruere, quod aut vento, aut omnino aliqua vi extrinsecus admota, caderet, sed quod ipsum per se concideret. *Aliud exemplum est l. si stipulatus. 4. in princ. ff. de vsuris. vbi Papinianus*: Si emptor (*inquit*) à venditore nouandi animo stipulatus est, Rem dari, vacuamque possesionem tradi: factum tradendi stipulatus intelligitur: quia non est verisimile, plus venditorem promisisse, quã iudicio empti præstare compelleretur. *Huius igitur loci est ea quoque regula, qua dicitur, Stipulationem accipiendam pro natura contractus, in quo interposita est. cuius etiam exemplum est l. si eum. 10. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus in iudicio sistendi causa. Vbi cum commissa esset stipulatio iudicio sisti: quia tamen in actione iniuriarum interposita erat, quæ actio mortuo ante litem contestatam actore non soleat hæredi eius competere, ex stipulatu quoque actio hæredi eius denegatur.*

VI. *Regula*: *Cuius subiectum est, eius quoq; est accidens. Et hæc regula superioris prima regula*

 spe-

species est: eiusq; exempla sunt ea quæ in alieno solo sata, plantata & ædificata sunt: quæq; in aliena charta scripta vel picta sunt. de quibus vide lib. 21. Digestor. meor. cap. 1. causa 10. Huc pertinet quod l. qui scit. 25. in prin ff. de vsuris, dicitur, Omne fructum nõ iure seminis sed iure soli percipi. Item ead. lege. §. in alieno, dicitur, In percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quàm seminis ex quo oriuntur, inspiciẽdum. Exceptiones propositæ regulæ vide d. causa 10. Hæc de loco A subiecto. Sequuntur nunc loci externi, inter quos primũ numerata sunt connexa: verùm quoniam hæc relatiua sub se continent, quæ etiam repugnantium loco subijciuntur, de ijs infrà in loco A repugnantibus agetur.

A causa efficiente.

Post connexa causas posuimus, quarum quatuor esse dictum est: Causam scilicet efficientẽ, materialem, formalem & finalem. Loci à causa efficiente regulæ sunt hæ. Prima quidem: Quod prædicatur de causa, idem quoq; prædicatur de effectu. Cuius regulæ species prima hæc est: Qualis est causa, talis etiam censetur effectus. Ideoq; cuius causa naturalis est, ipsum quoque naturale censetur. Et quo dignior est causa, eo dignior est effectus: item mala causa malum producit effectum, quemadmodum dici solet, Mali corui, malum ouum. Sic l. quisquis. 5. §. filij verò. C. ad l. Iul. maiestatis. ex malis patribus præsumuntur quoque mali filij. Aliud exemplum

plum proponitur l.1.in princ.ff. de inspiciendo ventre, his verbis: Nouam rem desiderare Rutilius Seuerus videtur, vt vxori quę ab eo diuertit, & se non esse prægnantem profitetur, custodes adponat. Et ideo nemo mirabitur, si nos quoque nouum consilium & remediũ suggeramus, *Huius etiam loci exempla sunt, ex illegitimo matrimonio illegitimos nasci liberos: ex serua seruos: ex pratoria stipulatione actionem quoq; pratoriam oriri, & sic deinceps. Sed & huius loci videtur esse regula hac: Posito vno absurdo, multa sequi absurda, Nouell. c.8.§.tametsi.ibi: & sic vno. glossa in l.7.C.de rescind.vendit. qua dicit, Concesso vno inconuenienti, sequi aliud. Accedit canon: Qua male inchoata sunt principio, vix est vt bono peragantur exitu. Huius etiam loci est, quòd nemo plus iuris ad alium transferre possit, quam ipse habet. de qua re infrà in loco Relatiuorum dicetur. Alias proposita regula species vide infrà in regulis sequentibus.*

II. *Regula: Quod est causa causa, idem est causa causati seu effectus, exemplo l.etsi amici.9.ff. ad l. Iul. de adulterijs. Vbi qui causam prabuit colloquio, adulterio quoque quod ex colloquio isto oritur, causam prabuisse videtur. Aliud exemplum habetur l. qui occidit.30.§. in hac.ff. ad l.Aquiliam. Vbi qui occasionem damni prastat, damnum fecisse videtur. Alia exempla vide l.dedit dotem.6.ff.de collat. bonor. l. manumißiones.4.ff. de iusticia &*

iure. Accedit Raphaël Fulg. in l. cum hic status.33. §.si inter virum, in fi.ff.de donat.inter vir. & vxor. Bald.in l.ex placito.3.col.2.vers. quia actiones. C. de rer.permutat.Corn.cons.144.incip.Viso themate.col.vlt.libro 1.Socin. consi.156.incip. Pro fundamento.col. 6. vers.præterea respondetur alio modo, libro 2.

III. Regula: A pari causa par procedit effectus, exemplo l.de quib.10.§.inueterato.ff.de legibus.vbi expressus & tacitus populi cõsensus, seu lex & consuetudo æquiparantur. Ergo effectus vtriusq; par erit, vt ius ex vtroq; oriatur.

IIII. Regula: Cum plures causæ ad eundem finem seu effectum tendunt: nihil interest qua quis fuerit vsus, & altera pro superuacua habetur, exemplo d.§. inueterata. vbi dicitur, nihil interesse, suffragio populus suam voluntatem declaret, an rebus ipsis & factis. Aliud exemplum proponitur l. 4. ff. de pignor.& hypoth.vbi dicitur, nihil referre, quibus verbis hypotheca contrahatur: item, vtrũ scriptura interueniente, an non interueniente contrahatur. Aliud exemplum habetur Inst.de legatis. §.si quid in nomine, in fine. vbi Imp. Iustinianus: Nomina (*inquit*) significandorum hominũ gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelliguntur, nihil interest. *Propositæ regulæ exceptio prima hæc est: Nisi causarum alia legitima sit, alia illegitima: hoc enim casu per illegitimũ effici non debet, quod fieri potest per legitimum, exem-*

exemplo l.13.ff.de Iudæis. vbi dicitur: Idcirco iudiciorum vigor, iurisque publici tutela videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat vltionem. *Altera exceptio est in actionibus pœnalib. quæ hæredi & in hæredem dari non debent, si alia sit actio non pœnalis. exemplo l. hæc actio. 4. ff. de calumniatoribus. vbi Caius:* Hæc actio (*inquit*) hæredi non competit: quia sufficere ei debet, quòd eam pecuniam, quã defunctus dedit, repetere potest. *Aliud exemplum proponitur l.2.§.fin. in fine. ff. vi bonor. raptor. vbi Vlpianus:* Puto (*inquit*) Prętorem ideo non esse pollicitum hanc actionem in hæredes in id quod ad eos peruenit: quia putauit sufficere condictionem. *Aliud exemplum est in actione de dolo. Tertia exceptio est: Nisi alia causa compendiosior sit. Quod enim potest fieri per pauca, non debet fieri per plura, exemplo Inst. de iustitia & iure. §. his igitur. Vbi eleganter Imp. Iustinianus:* Si statim (*inquit*) ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum onerauerimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore eius, sæpe etiam cum diffidentia (quæ plerunque iuuenes auertit) serius ad id perducemus, ad quod leuiore via ductus, sine magno labore eius, & sine vlla diffidentia maturius perduci potuisset.

V. *Regula: Existente causa, existere quoq; potest effectus, exemplo l. 15. ff. de reg. iuris. Vbi Paulus;* Qui actionem (*inquit*) habet ad rem recuperãdam, ipsam rem habere videtur. *Planè quoniam effectuum alius necessarius est, alius contingens, vt dictum supr. lib. 1. de effectis, in fine: accidit, vt ex regula proposita pro diuersitate iam dicta aliâs necessarium, aliâs probabile tantùm sumatur argumentum. Sed & si plures causæ ad eundem effectum requiruntur: quamuis vna extiterit, tamen alia deficiente, deficit effectus, exemplo l. vbi lex. 24. in princ. ff. de vsucapionibus. Vbi Pomponius:* Vbi lex (*inquit*) inhibet vsucapionem, bona fides posſidenti nihil prodest. *Sed & plura de regula proposita vide Digestor. meor. lib. 34. cap. 5. de conditione impleta.*

VI. *Regula: Deficiente causa, deficit effectus: vel, Cessante causa, cessat effectus. quæ regula communis est omnium causarum, efficientis, materialis, formalis, & finalis: quemadmodum sub singulis speciebus proponetur. Accedit Cacher. decis. 118. num. 1. Efficientis causæ cessantis exemplum proponitur l. qui in seruitute. 160. ff. de reg. iuris. Vbi Vlpianus:* Qui in seruitute est (*inquit*) vsucapere nõ potest: nam cum posſideatur, posſidere non videtur. *Hic posseßio, quæ est causa vsucapionis efficiens, deficit in seruo. Ergo ipsa quoq; vsucapio in seruo deficit. Antecedens autem, quòd posseßio in seruo deficiat, seu quòd seruus non poßideat, probatur*

tur ab actu serui: quia seruus possideatur. de quo suprà in loco Ab actibus dictum est. Aliud exemplũ habetur l.is omni. 13.ff.de adoptionib. vbi Papinianus: In omni ferè iure (*inquit*) finita patris adoptiui potestate, nullum ex pristino iure retinetur vestigium. Denique & patria dignitas quæsita per adoptionem, finita ea, deponitur. *Concordat l.6.in prin.ff.de senatoribus. vbi Paulus:* Senatoris (*inquit*) filius est & is, quem in adoptionem accipit: quamdiu tamen in familia eius manet. Emancipatus enim nomen filij emancipatione amittit. *Aliud exemplum habetur l.8.in fine. ff.eod tit.vbi Vlpianus:* Tamdiu (*inquit*) clarissima fœmina erit, quãdiu senatori nupta est vel clarissimo. *Aliud exemplum proponitur Instit. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. §.cum autem. vbi cùm patria potestas iure ciuili subsistat, & pater ius ciuitatis amittit, patriam quoque potestatem amittere dicitur. Aliud exemplum est Inst. de successione cognatorũ. §.vulgò quæsitos. vbi dicitur, Vulgò quæsitos nullos habere adgnatos: cum adgnatio à patre sit. Hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Aliud exemplum habetur l.si is qui. 27.ff.de adqu. possess. vbi Proculus.* Si is (*inquit*) qui animo possessionem saltus retinet, furere cœpisset: non potest, dum fureret, eiùs saltus possessionem amittere: quia furiosus non potest desinere animo possidere. *Est insuper proposita regula*

exemplum replicatio, quæ opponitur rei iudicatæ exceptioni: Si causa, ob quam in priori iudicio reus absolutus est, postea cesset. de qua vide Digestor. meor. libro 43. cap. 16. except. 7. Sed & exemplum propositæ regulæ habetur Digestor. meorum lib. 17. cap. 6. quæstion. 1. causa 38. except. 2. in eo qui, cum à tutela excusaretur, quòd reipub. causa abesset, reip. causa abesse desierit: ideoq; excusatio quoque eius cesset. Est denique propositæ regulæ exemplum infrà reg. proxim. Hactenus exempla enumerasse sufficiat. Planè huius regulæ exceptio prima hæc est: Nisi non semper, sed certo quodam tempore causa desideretur. tunc enim, si eo tempore extiterit, & effectus fuerit consummatus: quamuis postea causa deficiat, non tamen deficit effectus. Quæ exceptio approbatur l. in ambiguis. 85. ff. de regul. iuris. vbi Paulus: Non est nouum (*inquit*) vt quæ semel vtiliter constituta sunt, durent: licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerũt. *Huius exemplum proponitur l. vlt. ff. si tabulæ testamenti nulla extab. vbi idem Paulus:* Si posteaquã (*inquit*) filius emancipatus bonorum possessionem patris petijt, statum suum mutauit: nihil obesse ei, quo minus id quod adquisiuit, retineat. quod si prius conditionem suam mutauerit: bonorum possessionem eũ petere non posse. *Aliud exemplum proponitur l. penult. §. vlt. ff. qui satisdare cogantur. vbi Macer:* Possessor quis (*inquit*) necne sit, tempus

cautionis ſpectandum eſt. nam ſicut ei qui poſt cautionem vendidit, nihil obeſt: ita nec prodeſt ei qui poſt cautionem poſsidere cœpit. *Accedit Franciſ. Viu. lib. 1. com. opin. verſ. vxor ſeu mulier. nume. 5. Hoc loco notandum, aliam eſſe cauſam efficientem, aliam eſſe conſeruantem. hac quidem deficiente, ſimul deficere effectum: in illius autem defectu non idem euenire: alioqain mortuo fabro lignario, neceſſe eſſet domum quoque interire, quæ ab eo effecta eſſet. quo nihil eſt abſurdius. Altera propoſita regulæ exceptio eſt: Niſi occaſio ceſſet: propter hanc enim non ideo magis ceſſat effectus, argumento l. 2. ff. de riuis. vbi occaſio diſtinguitur à cauſa, dum dicit Iuriſconſultus:* Id domino magis ex occaſione, quàm ex iure contingit. *Exemplum huius exceptionis proponitur l. vltim. in fine. ff. de reſcinden. vendit. vbi cum emptor controuerſiam à certis perſonis metueret, pactus eſt cum venditore, vt precij pars penes ſe remaneret, donec fideiuſſor ſibi de euictione daretur. Quamuis autem venditor cum perſonis, à quibus emptor controuerſiam timebat, tranſegerit, vt ab ijs emptori controuerſia amplius metuenda non ſit, & ita occaſio pacti de fideiuſſoribus dandis ceſſet: vis tamen pacti adhuc durare dicitur. Concordat propoſitæ exceptioni infrà in loco À ratione legis, regul. 2. exception. 1. Tertia exceptio eſt: Niſi cauſa pendeat ſolum, vt adhuc conualeſcere poſſit,*

non in-

non in totum deficiat. hoc enim casu pendet etiam, nec in totum deficit effectus. l. is damnum. 131. ff. de reg. iuris. vbi Iulianus: Quod pendet (*inquit*) nō est pro eo quasi sit. *Huius proponitur exemplum l. quod Seruius. 8. ff. de condictione causa dati. vbi Neratius*: Quod Seruius (*inquit*) in libr. de dotibus scripsit, Si inter eas personas, quarum altera nondum iustam ætatē habeat, nuptiæ factæ sint, quod dotis nomine interim datū sit, repeti posse: sic intelligendum est, vt si diuortium intercesserit, priusquam vtraq; persona iustam ætatem habeat, sit eius pecuniæ repetitio. donec autē in eodem habitu matrimonij permaneant: non magis id repeti posse, quàm quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas. Quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur: cum sic detur, tanquā in dotem peruenturum: quamdiu peruenire potest, repetitio eius non est. *Aliud exemplum proponitur l. si debitor. 80. ff. de iure dotium, his verbis*: Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, posse mulierem ante nuptias à debitore eam pecuniam petere, neq; eo nomine postea viro debitorem obligatum futurum, ait Labeo. quod falsum est: quia ea promissio in pendenti est, donec obligatio in ea causa est. *Quarta exceptio est: Nisi actus alicuius nullus sit, vel viciosus: hoc enim casu, quamuis postea*

postea nullitatis causa cesset, non tamen cessat ipsa nullitas. Quæ exceptio approbatur l. quod initio. 29. ff. de reg. iuris, hisce verbis: Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere. *Concordat l. penult. ff. eod. tit. his verbis:* Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto conualescere non potest. *Huius exceptionis exemplum etiam est l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ibi: nec reuocantur. ff. de verb. obligat. & l. qui res. 98. §. aream. ff. de solutionibus. Vbi obligatio semel extincta, manet extincta, quamuis extinguens causa cessauerit: puta, si res promissa sacra sit facta, vel seruus promissus liber effectus, ideoq; stipulatio extincta fuerit: non reuiuiscit, etiamsi res postea rursus prophana fiat, vel liber homo in seruitutem redigatur. Quinta exceptio est: Nisi ex pluribus causis vna cesset, non omnes. hoc enim casu ob id non cessat effectus, alijs operantibus: exemplo l. si non lex Aelia. 83. in prin. ff. de hæred. instit. vbi Scæuola:* Si non lex Aelia Sentia (*inquit*) sed alia lex vel Senatusconsultum, aut etiam constitutio serui libertatem impediat: is necessarius fieri non potest, etiamsi non sit soluendo testator. *Aliud exemplum proponitur l. 8. ff. quod cum eo qui in aliena potestate est, &c. vbi Paulus ait:* Titianus primus præposuerat seruũ mutuis pecunijs dandis, & pignorib. accipiendis: sed seruus etiam negociatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum, & solue-

soluere. Cùm fugisset seruus, & is cui delegatus vel obligatus fuerat dare preciũ hordei, conueniret dominum eius nomine institoris: negabat eo nomine se cõueniri posse: quia non in eam rem præpositus fuisset. cum autem & alia quædam gessisse, & horrea conduxisse, & multis soluisse idem seruus probaretur: præfectus annonæ contra dominum dederat sententiam. Dicebamus, quasi fideiussorem esse videri, cum pro alio solueret debitum: non solere auté ex ea causa in dominũ dari actionem: nec videtur hoc dominus mãdasse. Sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, senté-tiam confirmauit Imperator. *Aliud exemplum proponitur l.5.ff.de bonor.posseß.secundum tabulas.vbi Vlpianus*: Si sub conditione (*inquit*) hæres institutus quis sit, & accepta bonorum possessione secundum tabulas conditio defecerit: interdum euenit, vt res possessori cõcedenda sit: vtputa, si filius emancipatus sit sub cõditione hæres institutus. nam etsi defecerit conditio: attamen secundum tabulas bonorum possessionem eum accipere, Iulianus scribit. Sed & si is fuerit, qui ab intestato bonorum possessor futurus esset: tuendum esse scripsit. & hoc iure vtimur. *Accedit Baptist.a Villalob.in comm. opin, in litera D.num.195. Cacher.decis.118.num.5.in fine, cum num.seq. Cu-*

ius exceptionis replicatio est: Nisi causa cessans ad contrarium effectum tendat. Baptist. à Villalob.d. litera D.num.196. Sexta proposita regulæ exceptio est in legatis & aliis vltimis voluntatibus, in quibus falsa causa adiecta non viciat legatum, aut aliam similem voluntatem vltimam. de qua re vide Digestor. meorum libro 32. cap. sexto, exception. 71. Hæc de sexta regula: de qua tamen plura tractabuntur infrà in loco à ratione legis, regul. 2.

VII. Regula: Resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris. Hæc regula species est regulæ præcedentis, eiusq́ exemplum est l. debitor. 40. §. fina. ff. de pignorat. act. vbi Papinianus: Si medio (*inquit*) tempore pignus creditor pignori dederit, domino soluente pecuniam, quam debuit: secundi pignoris neque persecutio dabitur, neque retentio relinquetur. *Simile exemplum proponitur l. lex vectigali. 31. in fine. ff. de pignorib. vbi cum lex vectigali fundo dicta esset, vt si post certum tempus vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum rediret, fundusq́ postea pignori à possessore datus esset: Scæuola respondit, si vectigali non soluto, iure suo dominus vsus esset, etiam pignoris euanuisse. Aliud exemplum proponitur l. 9. C. de locato & conducto. vbi dicitur, Emptorem fundi necesse non esse stare colono, cui prior dominus locauit: nisi ea lege emit. Aliud exemplum proponitur l. peto. 71. §. prædium. ff. de leg. 2.*

vbi

vbi Papinianus: Prædium (*inquit*) quod nomini familiæ relinquitur, si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona hæredis veneant tamdiu retinere emptor poteſt, quãdiu debitor haberet bonis non venditis: poſt mortem eius non habiturus, quod extraneus etiam hæres præſtare cogeretur.

VIII. *Regula: Quo genere quodque effectum eſt, eodem etiam rurſus corrumpitur. Quæ regula approbatur l.nihil.35.ff.de reg. iuris. vbi Vlpianus*: Nihil (*inquit*) tam naturale eſt, quàm eo genere quodq; diſſoluere, quo colligatum eſt. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur. *Leges concordantes vide Digeſtor. meor. libro 21.cap.4.in princ.& lib.48.cap.5.quæſt. 3.in prin.Sed & concordat c.1.extr. de reg.iuris. Ex hac regula argumentum ſumitur l.8.§.acceptum fieri. ff. de acceptilationibus. vbi Vlpianus*: Acceptum (*inquit*) fieri non poteſt, niſi quod verbis obligatum eſt. Acceptilatio enim verborum obligationem tollit: quia & ipſa verbis fit. non enim poteſt verbis tolli, quod non verbis contractum eſt.

IX. *Regula: Prohibita cauſa, prohibitus cenſetur effectus. c. cùm quid.39. de reg. iur. in 6. Baptiſt. à Villalob. in com. opin. in litera P. num. 345. Hac de loco à cauſa efficiente.*

A cau-

A causa materiali.

Huius loci prima regula hac est: Existente materia, produci effectus potest. Proinde l. 1. in princ. ff. ad S C. Macedonianum, prohibitum est, ne filijs-familiarum mutua pecunia tanquam materia peccandi daretur: ne data pecunia, illorum mores per se ad malum procliues magis corrumperentur. Veneni quoque mali venditio prohibita est, tanquam materia, ex qua homicidium sequi possit: l 3. in prin. & §. alio senatusconsulto. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. Hinc etiam l. 1. §. fin. cum lege sequente. ff. ad legem Pomp. de parricidijs, dicitur, Istius legis pœna adfici eum qui emit venenum, vt patri daret, quamuis nõ potuerit dare. Fratrem autem eius, qui cognouerat tantùm, nec patri indicauerat, relegatum esse, & medicum supplicio adfectũ. Ex quibus patet, de facto vel effectu teneri, qui materiam suppeditauerit.

II. Regula: Deficiente materia, deficit effectus: exemplo l. si procuratorẽ. 8. §. si liber homo. ff. mandati. vbi Iulianus: Nullę (*inquit*) mandari actiones possunt: quia nullas habet. *Aliud exemplũ proponitur d. l. 8. §. mandati, his verbis:* Mandati actio tunc competit, cum cœperit interesse eius qui mandauit. Cæterùm si nihil interest, cessat mandati actio. *Hic quia id quod petendum est deficit, ipsa quoq; petitio seu actio deficere dicitur. Aliud exemplum habetur Instit. de inutilibus stipulat. in prin. his verbis:* Si quis rem, quę in rerum natura non est, aut esse nõ potest, dari

o stipu-

ſtipulatus fuerit: veluti Stichũ qui mortuus ſit, quem viuere credebat: aut hypocentaurum, qui eſſe non poſsit: inutilis erit ſtipulatio. *Huius etiam loci exemplũ eſt, ſi res debita interierit: hoc enim caſu ipſa obligatio euaneſcit. de qua re copioſius tractatur Digeſt. meor. lib. 48. cap. 19. Sed & de exemplo proximè præcedenti vide Digeſt. meor. lib. 37. cap. 3. except. 34. Concordat item propoſitæ regulæ ſuprà in loco A ſubiecto reg. 2. Eſt deniq; huius loci axioma illud: Ex nihilo nihil fit.*

III. Regula: Inhabilitas materiæ impedit effectum, exemplo l. 1. §. ſi quis terrenum. ff. de riuis. vbi Vlpianus: Si quis terrenum (*inquit*) riuum ſigninum vel lapideum facere velit, videri eum non rectè hoc interdicto vti: non enim reficit, qui hoc facit. *Huius etiam loci eſt, ſi quis rem ſacram, ſanctam, religioſam, publicam, vel liberum hominem in ſtipulatum deduxerit, vel legauerit: item aliæ ſimiles exceptiones ex re deſumptæ, quas ex meis Digeſtis petere licet.*

A cauſa formali.

Huius loci regula prima hæc eſt: Ex forma denominatur effectus. Sic ex forma hominis, homo quis dicitur ex forma equi, equus. Huius loci exemplum proponitur l. 7. §. quod ferè. ff. de pactis. vbi Vlpianus ait: Quod ferè nouiſsima parte pactorum ita ſolet inſeri: Rogauit Titius, ſpopõdit Mæuius. hæc verba non tantùm pactionis loco accipiuntur, ſed etiam ſtipulationis. Ideoque

ex

ex stipulatu nascitur actio:nisi specialiter cōtrariū adprobetur. *Sic etiam pacta dant formam contractui, vt vel nominatus, vel innominatus dicatur, & nunc hæc, nunc alia actio competat, d.l.7.in prin. & §. quinimò. & l. 5.ff. de præscriptis verbis.*

II. Regula: Deficiente forma, deficit effectus. Sic cùm actionibus ciuilibus certa forma à legibus præscripta sit: puta testamētis ordinandis, iudicijs exercendis, &c. forma ista deficiente, effectu caret actio. cuius exemplum proponitur l.prolatam.4.C.de sententijs. vbi Imp. Alexander: Prolatam (*inquit*) à Præside sententiam contra solitum iudiciorum ordinem, authoritatem rei iudicatæ nō obtinere, certum est. *Aliud exemplū proponitur l.1.§.si quis ita.ff.de verb.obligat.vbi dicitur, Si in-" terrogatus sine verbis annuisset: non tantùm non ci-" uiliter, sed nec naturaliter eum qui ita annuit, obligari. Aliud exemplum proponitur l.non sunt.14.ff. de statu hominum.vbi Paulus:* Non sunt (*inquit*) liberi, qui contra formam humani generis conuerso more procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. *Subijcitur huius exempli distinctio his verbis:* Partus autem qui membrorū humanorum officia ampliauit, alicuius videtur effectus. Et ideo inter liberos connumerabitur.

III. Regula: Mutata forma, alia res censetur, exemplo l.Iulianus.9.§.si quis rem.ff.ad exhibendū. vbi Vlpianus; Si res (*ait*) dolo in aliud corpus

translata exhibeatur: veluti si ex scypho massa facta sit: nihilominus ad exhibendũ actio superest. nam mutata forma propè interimi substantiam rei, Marcellus scribit. *Concordat l. Seia. 6. ff. de auro & argento legato, his verbis*: Seia ab hærede Publio Mæuio ita legauit: Antoniæ Tertyllæ do lego vnionem cum hyacinthis. quæro, si probari possit Seiam vniones & hyacinthos quosdam in aliam speciem ornamenti, quòd postea preciosius fecit additis alijs gẽmis & margaritis, conuertisse: an hos vniones vel hyacinthos peterè possit, & hæres compellatur ornamenta posteriori eximere, & præstare? Marcellus respondit, petere non posse: neque enim fieri posse, vt legatum vel fideicommissum durare existimetur, cum id quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit, & quodam modo extinctum sit: vt interim omittat, quòd etiam permutatione tali volũtas quoque videatur mutata.

A causâ finali.

Huius loci prima regula hæc est: Deficiente fine, deficit effectus, exemplo l. 1. C. de condict. ob causam. vbi Imp. Antoninus ait: Pecuniam, quam te ob dotem accepisse pacto interposito proponis, impediente quocunque modo iuris authoritate matrimonium, iure condictionis restituere debes: & pactũ quod ita interpositum

est,

est, perinde ac si interpositum non esset, haberi oportet. *Plura huiusmodi exempla vide in condictione causa dati non secuta, Digest. meor. lib. 49. cap. 10. Sed & concordant regulæ propositæ ea quæ dicta sunt suprà in regula, Cessante causa cessare effectum. item quæ dicentur infrà in loco A ratione legis, reg. 2. & 3.*

II. Regula: Fine existente, cessat res vel actio, quæ ad finem tendit, exemplo Instit. de author. tutor. §. fin. vbi Imp. Iustinianus: Si inter tutorẽ (*inquit*) pupillumque iudicium agendum sit, curator in locum tutoris datur: quo curatore interueniente, iudicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit. *Aliud exemplum proponitur l. actione. 65. §. item si alicuius. ff. pro socio. vbi Paulus:* Si alicuius rei (*ait*) societas contracta sit, & finis negocio impositus: finitur societas. *Aliud exemplum proponitur l. in bello. 12. §. si quis seruum. ff. de captiuis. vbi Triphoninus:* Quod meũ est (*inquit*) vsucapere me intelligi non potest. *Aliud exemplum est l. 1. §. interdictum. ff. vti possidetis. vbi Vlpianus:* Actio (*inquit*) nunquam vltrò possessori datur: quippe cum sufficiat ei, quòd possideat. *Nemo ergo rem quã habet, persequitur: & vsucapio superuacua censetur, cum res sit ipsius possessoris. Aliud exemplum habetur l. cum te. 5. in fine. C. de transact. Huius etiam loci est, quòd soluto debito euanescat obligatio simul & actio: cum ad debitum consequendũ obligatio simul & actio spectet.*

III. Regula: Quod contra vel præter finem & vsum rei fit, ratum non est, exemplo l. 3. §. duæ autem, in fine. ff. de Carboniano edicto. vbi Vlpianus: Aut stulti (*inquit*) aut iniqui prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre cum summo eius incommodo, cui consultum velit. *Aliud exemplum habetur l. 1. §. exceptiones. vers. cum enim propositum. ff. quarum rerum actio non datur. vbi idem*: Cum (*inquit*) id propositum sit prętoris, in huiusmodi obligationibus reo succurrere: non seruabit propositum, nisi fideiussorem quoq;, & eum qui rogatu liberti reus factus fuerit, aduersus patronũ defenderit. etenim parui refert, protinus libertus patrono cogatur dare, an per interpositam fideiussoris vel rei personam. *Aliud exemplum est l. plerique. 18 ff. de in ius vocando. vbi Caius:* Plerique (*inquit*) putauerunt, nullum de domo sua in ius vocari licere: quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit: eumque qui inde in ius vocaret, vim inferre videri. *Aliud exemplum proponitur l. aut damnum. 8. §. solent præsides. ff. de pœnis. vbi Vlpianus:* Solent (*inquit*) Præsides in carcerem continendos damnare, vt in vinculis contineantur. Sed id eos facere non oportet: nam huiusmodi pœnæ interdictæ sunt. Carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet. *Aliud exemplum habetur*

l. factum. 129. ff. de reg. iuris. vbi Iulianus: Factũ "
(*inquit*) à iudice, quod ad officium eius non "
pertinet, ratum non est. *Sed & propositæ regulæ species est regula quæ sequitur.*

IIII. Regula: Quod pro aliquo introductum est, aduersus eum torqueri non debet. l plures. 18. in fin. C. de fide instrum. vbi Imp. Iustinianus: Hoc quod pro quibusdam introductum est, inferre eis iacturam, minimè rationi conuenit æquitatis. *Leges concordantes & exempla vide Digestor. meor. lib. 1. cap. 5. quæst. 3. reg. 7.*

V. Regula: Qualis est finis, tale quoque censetur id cuius est finis, exemplo l. 1. §. huius studij ff. de iustitia & iure, vbi ex fine ius aliud publicum dicitur, cuius finis est vtilitas publica. aliud priuatum, quod singulorum vtilitatem priuatā spectat. Sic factum per se malum, ex fine dijudicatur non malum, exemplo l. 4. §. itemq́; fieri. ff. de alienat. iudicij mutandi causa. vbi Vlpianus: Fieri potest (*inquit*) vt sine dolo malo quis possidere desierit: verum iudicij mutandi causa id fiat. Non enim eius factum improbat Prætor, qui tanti habuerit re carere, ne propter eam sæpius litigaret. Hæc enim verecunda cogitatio eius qui lites execratur non est vituperanda: sed eius duntaxat, qui cũ rem habere vult, litem ad aliũ transfert, vt molestum aduersariũ pro se subijciat. *Aliud exemplum habetur l. quis sit. 17. §. item apud. ff. de ædilitio edicto. vbi Vlpianus*:

Apud Iulianum (*inquit*) relatũ est, fugitiuum fore ab effectu animi intelligendum esse, nõ vtiq; à fuga. nam eum qui hostem aut latronem, incendium ruinámve fugeret, quamuis fugisse verum est, non tamen fugitiuum esse. *Aliud exemplum habetur l. si quis testamentũ. 41. §. fin. ff. ad l. Aquil. vbi Vlpianus*: Cum facto (*inquit*) etiam animum furis furtum exigit. *Sic homicidium quoq;, quamuis per se malum, excusationem meretur ex fine, si sui defendendi causa quis homicidium fecerit: l. 2. & l. 3. C. ad l. Cornel. de sicarijs. Contrà quoq; factum per se bonum vel minime vituperandum, propter finem malum, ipsum etiam malum censetur. Nam gerere gladium per se malum non est, neq; vituperandum: tamen si hominis occidendi causa geratur, fit malum, & legibus coërcetur. l. 7. C. d. tt. & l. 1. in princ. ibi: quive hominis occidendi. ff. eod. tt. Fortitudo quoq; per se quidem virtus est, at vitium fit, si in malum finem exerceatur: quemadmodum Cicero lib. 1. Officiorũ ait: Ea (inquiens) animi elatio, quæ cernitur in periculis & laboribus, si iusticia vacat, pugnatq; non pro salute communi, sed pro suis commodis, in vitio est. quod item de omni alia virtute dicendum. Huius etiam loci videtur esse, quod l. rapienda. 128. ff. de reg. iuris, Iulianus ait: Quod factum est, cum in obscuro sit, ex adfectione cuiusque capere interpretationem.*

VI. Regula: Accessorium sequitur naturam sui princi-

principalis. Quæ regula est iuris canonici. Quid verò principale, quid accessorium sit, definitur l. cum autem. 20. §. perueniamus. ff. de auro legato. vbi Vlpianus: Semper (*inquit*) cũ quærimus quid cui cedat, illud spectamus, quid cuius rei ornandæ causa adhibeatur: vt accessio cedat principali. *Cedunt igitur gemmæ phialis vel lancibus, inclusæ auro argentóve. Si margaritæ auro ornandi gratia adhibitæ sunt, auro cedunt: si contrà, aurum margaritis cedet. Idem & in gemmis annulis inclusis. Est igitur principale id quod suprà finem summum seu principalem appellauimus. & accessorium id quod ibidem diximus finem conferentem seu medium. Propositæ regulæ exemplum habetur l. 2. C. per quas personas nobis adquir. vbi Imp. Iustinianus*: Si procuratori necessitas (*inquit*) legibus imposita est, domino contractus cedere actionem: quare quemadmodũ ab initio in personali actione cessio superuacua videbatur, nón etiam in pignoribus & hypothecis simili modo dominus contractus habeat hypothecariam actionem, seu pignoris vinculum, vel retentionem sibi adquisitam. *Hic principale est actio personalis, cuius gratia pignus constitutum est. Quod igitur iuris in illa est, hoc & in pigneraticia actione esse iubetur. Aliud exemplum proponitur l si ego emi. 11. §. quod tamẽ. ff. de Public. in rem actione. vbi Pomponius.* Quod (*inquit*) per alluuionem fundo accedit, simile

fit ei cui accedit. Et ideo si ipse fundus Publiciana peti non potest, nec hoc petetur: si autem potest; & pars quæ per alluuionem accessit. *Aliud exemplum habetur Inst. de fideiussorib. his verbis*: Fideiussores ita obligari nō possunt, vt plus debeāt, quàm debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quàm in re principali. *Aliud exemplum proponitur l. Titio centum. 69. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. vbi Papinianus*: Titio (*inquit*) centum relicta sunt, ita vt Mæuiam vxorem ducat. Conditio non remittetur: & ideo nec cautio remittēda est. *Aliud exemplum habetur l. fundi. 26. §. fin. ff. de instrum. legato. vbi Iabolenus*: Cum instrumentum (*inquit*) omne legatum esset, excepto pecore: pastores ouiliones, ouilia quoq; legato contineri, Ofilius non rectè putat. *Hic pastores & ouilia tanquam accessiones sequuntur naturam pecoris, cuius gratia habentur, vt cum ipso pecore habeantur pro exceptis. Aliud exemplū est apud Francisc. Viuium lib. 1. com. opin. vers. statutum excludens fœminas. §. prouincia aucta vbi dicitur, quòd si ditio vel comitatus regno accesserit, legibus regni eum subijci. Est insuper propositæ regulæ species regula l. cum principalis. 178. ff. de reg. iuris, hac scilicet*: Cum principalis causa non consistit: plerunq; nec ea quidē, quæ sequuntur, locum habent. *Cui concordat*

ijsdem

iisdem prope verbis l.nihil.171.in fin.ff.eod.tt.Huius exemplum proponitur Inst.de pupillari substit.§.liberis.vbi Imp.Iustinianus: Pupillare (*inquit*) testamentum pars & sequela est paterni testamenti, adeò vt si patris testamentum nõ valeat, nec filij quidem valebit. *Aliud exemplum est in obligatione fideiussoria, pignoraticia, de constituta pecunia vsurarum, & aliis accessoriis, quæ si principalis obligatio non subsistat, vel ex pòst facto irrita facta sit, simul cum illa aut nullæ sunt, aut euanescunt: quemadmodum copiosius de singulis hisce in meis Digestis actum est. Proinde l.si fideiussor. 19.in fine.ff.de dolo malo, Papinianus:* Debitore (*inquit*) liberato, per consequentiam fideiussor quoq; dimittitur. *Planè propositæ regulæ exceptio prima hæc est: Nisi ratione nullitatis vel euictionis, quæ in obligatione principali timetur, alia, quò tutior res sit, fuerit adiecta: hoc enim casu, principali non subsistente, accessoria obligatio confirmatur potius quàm annullatur: exemplo l.9.C.de prædiis minor.vbi Impp.Dioclet.& Maximinianus:* Etsi (*aiunt*) is quẽ prædiũ rusticum minoris distraxisse adfirmas, curatoris officio functus id fecit: venditio tamen contra diui Seueri orationẽ facta, præsidis sententia nõ immeritò rescissa est. Pignora sanè quæ ob euictionis periculũ idẽ curator ex reb. propriis tibi obligauit, non prohiberis persequi. *Aliud exemplum proponitur l.stipulatio ista 38.§.alteri. ff.de*

ff. de verb. oblig. vbi quamuis stipulatio alteri facta non valeat, tamen pœnalis stipulatio adiecta valere dicitur. Altera exceptio est: Nisi ratio nullitatis, quæ est in principali, specialis sit, & in accessorio cesset. quæ exceptio approbatur exemplo l. exceptiones. 7. ff. de exceptionibus de quo vide Digestor. meor. lib 48. cap. 1. quæst. 7. reg. 4. Plura de regula proposita vide infrà in loco repugnantium, vbi de connexis seu relatiuis agetur.

VII. Regula: Propter quod aliquid tale est, id magis est tale. Quæ regula constat ex ijs quæ dicta sunt suprà reg. prox. in definitione principalis & accessorij. Proinde finis summus seu principalis præstantior est fine medio, seu accessorio: quoniam hic propter illum expetitur. Huius exemplum proponitur l. in pecudum. 28. in fine. ff. de vsuris. vbi Caius: Absurdum videtur (*inquit*) hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauit. *Aliud exemplũ proponitur l. 6. ff. de collationibus bonor. vbi cum auus neptis nomine propter filium dotem dedisset, Celsus respondet, soluto matrimonio filio potius quàm nepti dotis repetitionem esse dandam. Aliud exemplum proponitur l. minus. 204. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus:* Minus est (*inquit*) actionem ha-
» bere, quàm rem. *Huius ratio est: quia actio pro-*
» *pter rem expetitur. Planè proposita regulæ exceptio est in filijs & nepotibus: quamuis enim filij concipiantur & edantur propter nepotes & pronepotes:*

dulcius

dulcius tamen nomen est filij quàm nepotis vel pronepotis. Sic enim l. libererum. 220. in fine. ff. de verb. sign. Callistratus: Dulciore (*inquit*) nomine nō possumus nepotes nostros, quàm filij, appellare. Etenim idcirco filios filiásve concipimus atq; edimus, vt ex prole eorum earúmve diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus. *Accedit Gabriel. lib 4. de fideicommissis conclus. 6. num. 2. Controuertitur tamen & distinguitur exceptio proposita d. conclus. 6.*

VIII. Regula: Publica vtilitas priuatæ præferenda. Quæ regula approbatur l. 3. C. de primipilo, lib. 12. vbi Impp. Diocles. & Maximianus: Vtilitas (*inquit*) publica præferenda est priuatorum contractibus. *Concordat c. licet quibusdam. 18. §. illa semper de regularibus. Hæc de loco A causis.*

Ab effectu.

Huius loci regula quidem generalis hæc est: Quod prædicatur de effectu, idem etiam prædicatur de eius causa: & contrà. Verùm eius species sunt regulæ sequentes. Est enim specialis regula prima hæc: Concesso effectu, simul conceditur & causa, exemplo l. per seruum. 14. §. vsusfructus. ff. de vsu & habitatione. vbi dicitur, fructu legato vsum quoque intelligi legatum: quia fructus sine vsu esse non posit: quemadmodum nec effectus sine causa. Simile exemplum proponitur l. 1. §. vsusfructus. ff. si vsusfructus petatur. vbi Vlpianus: Vsusfructus (*inquit*) legatus adminiculis eget, sine quibus vti frui quis

non

non potest. Et ideo si vsusfructus legetur, necesse est vt eum sequatur aditus. Sed & alias vtilitates & seruitutes legatario hæres præstare debet, sine quibus omnino vti non potest. *Simile exemplum proponitur l. 2. ff. de iurisdictione. vbi Iabolenus*: Cui iurisdictio (*inquit*) data est, ei quoq; concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potuit. *Concordat l. vlt. in fin. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio his verbis:* Mandata iurisdictione priuato, etiam imperium, quod nõ est merum, videtur mandari: quia iurisdictio sine modica coërcitione nulla est. *Huius etiam loci exemplum est: Peperit, ergo cum viro concubuit. de quo tamen, alijsq; similibus infrà in loco proximo dicetur. Planè huius regulæ exceptio hæc est: Nisi plures sint causæ eiusdem effectus consequendi: hoc enim casu, posito effectu, non statim sequitur certa aliqua eius causa, exemplo l. si defunctus. 10. C. arbitrium tutelæ. de quo vide infrà in loco prox. except. 1.*

11. Regula: Qualis effectus est, talis censetur quoque causa. Quò pertinent axiomata hæc: Ex euentu iudicium. &: Exitus acta probabit. Cuius exemplũ proponitur l. rem nõ nouam. 12. §. fin. C. de iudicijs: vbi Imp. Iustinianus: Causæ terminus (*ait*) manifestare poterit, q timidius, quiq; audacius iudiciũ vel reliquerunt, vel protulerunt. *Huc item pertinet axioma hoc: Cuius effectus bonus est, ipsum quoq; bonum censetur. cuius exemplum proponitur*

proponitur l. 1. in fin. ff. de origine iuris. vbi Caius: Præfationes (*inquit*) & libentius nos ad lectionem propositæ materiæ perducunt, & cum eò venerimus, euidentiorem præstant intellectum. *Item: Cuius effectus malus est, ipsum quoq; malum censetur. Sic l. 1. §. pen. C. de vet. iure enucleando, iubētur in conscribēdis Pandectis signa & notæ omitti: quòd p eas antinomiæ introducātur.*

III. Regula: Prohibito effectu, ipsa quoq; causa prohibita censetur c. cum quid. 84. de reg. iuris in 6. Declaratur exemplo l. oratio. 16. ff. de sponsalib. Vbi cum nuptiæ senatorum cum libertis essent prohibitæ, Vlpianus ex eo sponsalia quoq;, tanquam causam nuptiarum, prohibita censet. Sic etiam cum lædere alium prohibitū sit: quidquid id est, quo alius læditur, illud censetur prohibitum: puta locupletari cum alterius detrimento. Vnde l. iure. 206. ff. de reg. iuris, Vlpianus: Iure naturę (*inquit*) æquum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem. *Vide item M. 1. R. lib. 1. cap. 1. reg. 6.*

IIII. Regula: Causa quæ finem non assequitur, vel caret effectu, nulla censetur, exemplo l. non videtur. 51. ff. de reg. iuris. vbi Caius: Non videtur (*ait*) quisquā id capere, quod ei necesse est alij restituere. *Aliud exemplū proponitur l. si quis. 115. ff. eod. tit. vbi Paulus:* Non potest (*ait*) videri accepisse, q stipulatus potest exceptione submoueri. *Aliud exemplum proponitur l. nō videtur. 127. ff. eod.*

ff. eod. tt. vbi Iulianus : Non videntur (*inquit*) data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt. *Alia exempla vide l. 1. in fine. ff. de inoff. testam. l. nihil interest. 112. ff. de reg. iuris. l. 1. in fine. ff. quod quisq; iuris in alterum. Huc pertinet regula iuris : Paria sunt, aliquid factum non esse, & inutiliter factum esse. de qua vide Dambauderium in libello Parium siue Similium, in verbo Facere. Huc item pertinet, Verba cum effectu accipienda esse. de qua regula vide infra cap. A verbis legis, reg. 2. Sed & plura exempla vide infrà in loco speciali A verbis legis, reg. 2. Planè propositæ regulæ exceptio prima hæc est : Nisi quis iniquum ius aduersus aliquem impetrauerit: hoc enim casu quamuis iure impetrato vsus non sit, nihilominus tanquã vsus sit punitur. quæ exceptio approbatur l. 3. §. 1 ff. quod quisque iuris, hisce verbis* : Siue impetrauit, & vsus est iure aliquo : siue impetrauit, vt vteretur (licet vsus non sit) hoc edicto punietur. *Altera exceptio est in maleficijs, in quibus voluntas spectatur, non exitus, l. diuus. 14. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. De qua re vide plura in meis Digestis lib. 3. cap. 2. except. 9. Tertia exceptio est in eo, qui quod debuit fecit : hoc enim casu, quamuis id quod fecit, effectu careat : tamen vtilis causa censetur ad agendum, exemplo l. qui mutuam. 56. §. fin. ff. mandati. vbi Papinianus* : Sumptus (*inquit*) bona fide necessariò factos (etsi negocio finem adhibere procurator non potuit) iudicio mandati

dati restitui necesse est. *Aliud proponitur l quid ergo.3.§.sufficit.ff.de contraria tutelæ actione. vbi Vlpianus*: Sufficit (*inquit*) tutori bene & diligenter negocia gessisse, etsi euentum aduersum habuerit, quod gestum est. *Aliud exemplum proponitur l.seruus.17.in princ.ff.de in rem verso, his verbis*: Seruus si in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit: nihilominus potest cum domino de in rem verso agi. Nam etsi procurator meus in negocia mea impēsurus pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderit: rectè is hoc nomine mandati vel negociorum gestorum aget. *Planè propositæ exceptionis replicatio est: Nisi culpa facientis causa non habuerit effectum. hoc enim casu non videtur fecisse quod debuit: ideoq́ causa pro nulla habetur. Quæ replicatio elicitur ex verbis iam propositis hisce*: Sine culpa. *De qua re alio loco copiosius est dictum. Quarta exceptio est: Nisi per eum, cuius interest non fieri steterit quo minus factum sit. hoc enim casu pro facto habetur, per ea quæ habentur M.I.C. lib.14. cap. 2. except. 20. Hæc de quarta regula.*

V. Regula: Quod alicui prodest, nec alteri obest, probibitum nō censetur l.1.§.ijdem aiunt.& l 2.§.quanquam.ff.de aqua pluuia arcenda.l.domum.61.ff.de reg.iuris.l.vnica.§.plerosq́ scio ff.ne quid in flumine. Hæc de loco Ab effectu: ad quem tamen multa etiam ex loco qui sequitur, referri possunt.

A' contingentibus.

Hic locus complectitur signa & indicia, quibus etiam probādi vis inest, quod approbatur l. indicia. 19. C. de rei vendit. his verbis: Indicia cæteraq; quæ iure non respuuntur, nō minorem probationis, quàm instrumenta, continent fidē. *Accedit c. 2. extr. de præsumptionibus. Huius egregiū exemplum extat in iudicio Salomonis, qui veram matrem coniecit ex affectu vere materno. de quo infrà lib. prox. dicetur. Aliud exemplum proponitur l. 1. §. ad quæstionem. ff. de quæstionibus. vbi Vlpianus:* Non facilè *(inquit)* credendum, subiectam eam, quam ambo parentes dicuntur charam filiam habuisse. *Aliud exemplum proponitur l. quadam. 42. ff. familiæ erciscundæ. vbi probatur, condemnatum sententiæ iudicis adquieuisse, quia secundum eam quædam præstitit. Idem præsumitur, si dilationem ad soluendum petijt, l. penult. C. de re iudicata. Similiter l. si proponas. 23. §. si hæreditatem. ff. de inofficioso testam. probantur iudicium defuncti agnouisse qui exhæredati ab hæredibus institutis quid hæreditarium emerunt, aut conduxerunt, vel debitum hæreditarium soluerunt. Idem præsumitur ex l. vlt. ff. eod. tt. de ijs qui petenti ex testamento legatum aduocationem præbuerunt procurationémve susceperūt. Aliud exemplum proponitur l. cum dē in rem verso. 6. in fin. ff. de vsuris. Vbi sortis debitum præsumitur ex eo, quòd vsuræ sint solutæ. Sic ex eo quòd quis tacet, præsumitur*

mitur consentire, l.13. §.qui impleto. & l 14. ff. locati. Quanquam l. qui tacet. 184. ff. de reg. iuris, Paulus: Qui tacet(*inquit*)non vtiq; fatetur,sed tamen verum est eum non negare. *Planè in quibusdam casibus expressus consensus requiritur, in quib. ex eo,quòd quis tacuit,consensus non infertur. vt l. 8. §. non videtur ff. quib. mod. pignus soluitur: l. Caius. 39. ff. de pignorat. actione: l. qui vas. 49. §. vetare ff. de furtis Sed hæc omnia etiam ad locum Ab actibus referri possunt. Subiecti enim respectu, actus sunt. prædicati verò, contingentia: quemadmodũ etiam suprà in loco Ab actibus, reg. 2. in simili casu admonuimus. Sanè contingentiũ alia id, cuius contingentia sunt, antecedunt, alia ei insunt, alia deniq; id consequuntur. Ideoq; argumenta, quæ sumuntur ex antecedentibus, adiunctis & consequentibus, imò ex omnibus circumstantijs, de quibus infrà in locis actionum peculiaribus annotabitur, huius etiam loci exempla sunt. Planè propositæ regulæ exceptio hæc est: Nisi contingens sit non necessariũ. Diximus enim suprà, Contingentium alia necessaria esse, alia non necessaria. Vnde euenit, vt ex hoc loco partim necessaria, partim non necessaria sumantur argumenta. Necessaria: veluti, Peperit: ergo cum viro concubuit. Cor vulneratum est: ergo morietur. Eo die quo stipulatio Romæ interposita dicitur, Titius fuit Athenis: ergo Titius stipulanti non promisit: l. optimam. 14. in fine. C. de contrab. stipul. Non necessaria argumenta sumũtur ex*

contingentibus non necessarijs. Quò pertinet regula hæc : Non probat hoc esse, quod ab eo contingit abesse. Cuius exemplum proponitur l. neq; natales. 10. C. de probationibus, his verbis : Neque natales tui (licet ingenuum te probare possis) neque honores, quibus te functũ esse commemoras, idoneam probationem pro filiæ tuæ ingenuitate continent : cum nihil prohibeat & te ingenuum, & eam ancillam esse. *Aliud exemplum habetur l. non hoc. 4. C. vnde legitimi. Vbi non sufficit, aliquem res hæreditarias tenere, vt probetur agnouisse hæreditatem. Aliud exemplum proponitur l. si defunctus. 10. C. arbitrium tutelæ. Vbi cum quis probaturus tutorem suum non bona fide administrasse tutelam, vteretur hoc argumento, quòd ante administrationem tutor pauper fuerit : rescriptum est, Debitum alijs indicijs comprobari oportere : nam quòd neq; tutor, neq; vxor eius quicquam ante administrationem habuerunt : non idoneum huius continere indicium. nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum esse. Aliud exemplum est l. si cum dos. 8. in prin. ff. rerum amotarum. vbi Pomponius* : Si cum dos (*inquit*) solueretur mulieri, aut satis doti fieret, dictũ non esset, actum iri rerum amotarũ : nihilominus agi potest. nam & cum dos nulla est, eadem actio datur. *Planè quamuis contingentia non necessaria necessariò non probent : interdum tamen*

men argumenta probabilia & præsumptiones hinc sumi possunt, præsertim si lege aliqua adiuuentur: exemplo l.diuus 8. ff. de in integr.restit. Vbi u, contra quem absentem in iure pronunciatum est, ex eo quòd statim iudice adhuc pro tribunali sedente superuenerit, præsumitur non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis abfuisse. Quod replicationis loco notandum. cuius etiam exemplum est illud Terentianum: Erubuit, salua res est: & alia similia. Postremò illud notandum, nonnulla argumenta à contingentibus sumpta etiam ad locum A causis & ad locum Ab effectu referri posse. Sunt enim triplicia contingentia. Siquidem alia causæ sunt rei, cuius & signa sunt: velut vulnus in corde causa est & signum mortis instantis. alia effectus eius: veluti partus effectus simul & signum est concubitus. alia deniq; neque causæ sunt, neq; effectus, sed signa tantùm: veluti coruorũ raucus clamor, anserum strepitus, & humilior volatus hirundinum super aqua, sunt signa futuræ pluuiæ, non tamen causæ neq; effectus eius. Hæc de loco A contingentibus.

A nomine.

Nomen quoq; non rarò argumentandi materiam suppeditat. Sic l.1.in prin. ff. de nouationibus definitio nouationis realis confirmatur à nomine seu etymologia, his verbis: Nouatio est prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem vel naturalem transfusio atq; translatio, hoc est, cum ex præcedenti causa ita noua constituitur, vt

Contingen 3.
& causis

prior perimatur. nouatio enim à nouo nomen accepit, & à noua obligatione. *Aliud exemplum proponitur l. si ita vulneratus. 51. in princ. ff. ad l. Aquiliam. vbi Iulianus*: Occidisse (*inquit*) vulgò dicitur, qui mortis causam quolibet modo præbuit: sed lege Aquilia is demũ teneri visus est, qui adhibita vi, & quasi manu causam mortis præbuisset: tracta videlicet interpretatione vocis à cædendo, & à cæde. *Aliud exemplum habetur l. decernimus. 26. in fine. C. de episcopis & clericis. vbi Imp. Leo à nomine monachorum infert, eos decere patientiam & modestiam. Similiter l. in fine. C. de officio præfecti vrbi, Imp. Valentinianus*: Ita (*inquit*) præfectus vrbi se exerceat, vt sciat ex ipso nomine, quid pręfecto debeatur annonæ. *quasi diceret: Cum præfectus vrbi eodem nomine vtatur, quo præfectus annonæ, se non nimis extollere, neq; alterum deprimere debet. Accedit Francisc. Viu. lib. 2. com. opin. in verbo* Nomina, *n. 2. cum quinq; sequentibus. Planè propositæ regulæ exceptio prima hæc est: Nisi à nomine proprio, non appellatiuo, quis ad indiuidui qualitatem argumẽtetur: hoc enim casu fragile est argumentum à nomine, exemplo l. fin. §. penul ff. ad municipalem. Vbi Impp. Verus & Antoninus rescripserunt, Cum quæritur an municeps quis sit, etiã ex ipsis rebus probationes sumi oportere: nam solã nominis similitudinem, ad confirmandam cuiusq; originem, satis non esse. Accedit Francisc. Viu. d. verbo Nomi-*

Nomina, nu.1.verſ. & aduerte. Similiter l.10. C. de ingenuis manumiſſis. Impp. Diocletianus & Maximianus : Ad recognoſcendos(*inquiunt*) ſingulos nomina comparata publico conſenſu ob celandos natales ingenuis, ſi mutentur, minimè nocent:natoſq; (licet in miniſterio ſeruitutis) liberæ conditionis nō ſeruos poſſeſſio, ſed ſtatus ingenuos edi perficit. *Quibus verbis innuitur, Nomina inuenta eſſe ad recognoſcendum, non ad probandum vel faciendum quem ſeruū vel ingenuum. Planè in laudem vel vituperium alicuius interdum ex proprio ipſius nomine argumentum ſumitur : quemadmodum Cicero in Verrem ex nomine ipſius argumentatus eſt, & pro Roſcio Amerino in Chryſogonum. Accedit Franciſc.Viu.d.verbo Nomina, nu.2. cum ſequentibus. Secunda exceptio eſt : Niſi à ratione nominis ad ſpeciem rei quis argumētetur:nam & hoc caſu fragile eſt argumentum, exēplo l.plebs.238.§.pignus. ff. de verb. ſignif. vbi Caius:*Pignus(*inquit*)appellatum eſt à pugno:quia res,quæ pignori dantur,manu traduntur. *Male aūt hinc inferretur: Ergo res donata, vendita, commodata, & alia ſimiles, quæ pugno ſeu manu traduntur, pignus erunt. quemadmodum non ſequitur : Mutuum ex eo dictū eſt, quòd ex meo tuū fiat. Ergo quoties ex meo tuum fit, mutuū erit. Planè negatiuè hoc caſu procedit argumentū. Sic enim negatiuè d.§.pignus, ad ſpeciem argumentatur Caius, his verbis :* Vnde etiam videri poteſt verum

p 4 eſſe,

esse, quod quidam putant, pignus propriè rei mobilis constitui. *quasi diceret: Ergo res soli, quæ manu non traditur, pignus esse nequit. Quemadmodum etiam l. 2. §. appellata. ff. si certum petatur, Paulus argumentatur, his verbis*: Appellata est mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit. Et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio. *Simile argumentum proponitur l. propriè. 83. ff. de verb. signif. vbi Iabolenus*: Propriè (*inquit*) bona dici nõ possunt, quæ plus incommodi quàm cõmodi habent. *Quasi diceret: Bona dicta sunt quòd beent. Ergo quæ non beant, bona proprie dici non possunt. Tertia proposita regulæ exceptio est: Nisi quis à nomine figurato ad genus rei argumentetur: veluti homo nominatur bulla. hoc enim casu non sequitur, hominem non animal, sed bullam esse. Quemadmodum non sequitur: Christus est via, veritas & vita. Ergo neque Deus, neque homo est. Hæc de loco nominis.*

A comparatis.

Hunc locum Doctores appellant A simili, quemadmodum proximè sequentem vocant A proportione. Sed nos cum Rodolpho Agricola & alijs Dialecticis hunc A comparatis, illum qui sequitur A simili maluimus appellare. Quæ autem sit differentia inter locum A comparatis & locum A simili, patet ex ijs quæ suprà lib. prox. in loco comparatorum diximus. Argumenta verò ex hoc loco desumpta confirmantur l. non possunt. 12. cum lege sequente. ff. de legibus.

legibus. de qua re vide Digestor. meor. lib.1.cap.5.in prin. *Duplicia autem diximus esse comparata, paria & imparia. Imparia rursus aut maiora, aut minora: quorum omnium regulas subijciemus.*

I. Regula: Parium paria quoque sunt iudicia: seu (vt Iuriscõsulti aiunt) Vbi eadem est ratio, ibi idem quoq; ius est. Et: Vbi diuersitatis ratio reddi nequit, ibi diuersum ius obseruari non debet. Quæ regula approbatur simul & distinguitur per ea quæ proponentur infra in loco speciali A ratione legis, reg.1. Hic exempla tantùm propositæ regulæ subijciemus. Est igitur primum huius regulæ exemplum l. arboribus.12. §. de illo. ibi: nam qua ratione. ff. de vsufructu. vbi Iulianus probaturus vsumfructum serui non amitti per fugam eius, ita argumentatur: Qua ratione (*inquit*) retinetur à proprietario possessio, etiam in fuga seruus sit, pari ratione etiam vsusfructus retinetur. *Aliud exemplũ proponitur l. successori.11. in fin. ff. de negocijs gestis. vbi Vlpianus:* Sicut (*inquit*) in negocijs viuorum gestis sufficit negocium vtiliter cœptum: ita & in bonis mortuorum, licet diuersus exitus sit secutus. *Aliud exemplum proponitur l. sin autem cum. 28. §. sed & is qui. ff. de rei vendicat. vbi Paulus ait:* Cum in hæreditatis petitione, quę & ipsa in rem est, dolus præteritus refertur: non est absurdum, per consequentiam & in speciali in rem actione dolum præteritum deduci. *Aliud exemplum habetur l. eum qui. 7. in*

princ. ff. de Publiciana in rem actione. vbi Marcellus ait, Eum qui à furioso ignorans eum furere emit, posse vsucapere: Ergo & Publicianam habere. Hic ab vsucapione ad Publicianam argumentatur Iurisconsultus: quia paria sunt in eo, quòd in vtraque bona fides exigatur. Sed & paria sunt Publiciana & rei vendicatio, vt ab hac ad illam argumentari liceat. Sic enim d. l. eum qui. §. in Publiciana, idem Marcellus: In publiciana (*inquit*) actione omnia eadem erunt, quæ & in rei vendicatione diximus. *Paria item sunt contractus & vltima voluntas, vt ab vno ad aliam liceat argumētari. Curt. Iunior cons. 171. num. 3. referente Baptist. à Villalob. in com. opin. in verbo Argumentum, nu. 152. Plura parium exempla vide suprà lib. prox. in loco comparatorum. Tractatus autem hic locus A pari copiosius à legum Doctoribus, qui locos legales conscripserūt, diduciturq; in varias species: nam quos illi locos faciunt à liberto ad vasallum, à seruo ad monachum, ab emphyteusi ad feudum, à Falcidia ad Trebellianicam, à contractibus ad vltimam voluntatem, & huiusmodi plures alios: omnes hi propositæ regulæ species sunt seu exempla, nec ab ea debent separari. Nec tamen omnia, quæ quandam cognationem, & iuris communionem inter se habent, ad hunc locum sunt referenda. Nā quod iuris est in toto, idem etiam iuris est in parte: & accessorium sequitur naturam sui principalis: item surrogatum sapit naturam eius, cui surrogatum est: & quod iuris est in vno*

correlatiuorum, idem etiam censetur esse in altero. quæ tamen omnia, & alia plura suos peculiares locos habent, nec rectè huic loco à pari seu à comparatis subijciuntur.

II. Regula: Si id quod magis videtur inesse, non inest: nec id quod minus videtur inesse, inerit. Cuius exemplũ proponitur l. 4. ff. de senatoribus. vbi Pomponius: Qui indignus est (*inquit*) inferiore ordine, indignior est superiore. *Sic etiam l 7. §. fin. ff. de interdictis & relegatis, Vlpianus ait, Esse perquàm ridiculum, eum qui minoribus honoribus pœnæ causa prohibitus sit, ad maiores adspirare. Aliud exemplum proponitur l. capitalium. 28. §. & vt generaliter. ff. de pœnis. vbi Callistratus:* Est inconstans (*inquit*) dicere, eum quem principales constitutiones fustibus subijci prohibuerunt, in metallum dari posse. *Aliud exemplum habetur l. 1. §. deinde. ff. de origine iuris. vbi Caius:* Si in foro (*inquit*) causas dicentibus nefas (vt ita dixerim) videtur esse, nulla præfatione facta iudici rem exponere: quanto magis interpretationem promittentibus inconueniens erit, omissis initijs atq; origine non repetita, atque illotis (vt ita dixerim) manibus protinus materiam interpretationis tractare? *Aliud exemplum proponitur l. quæro. 25. in fine. ff. de adquir. possess. vbi Iabolenus:* Si vinxeris (*inquit*) liberum hominem, eum à te possideri non puto. quod cum ita se habeat,

multo

multo minus à te per illum res eius possidebuntur. neque enim rerum natura recipit, vt per eum aliquid possidere possim, quem ciuiliter in mea potestate non habeo. *Aliud exemplum proponitur l.7.in fine. C. de reuocandis donat. vbi Imp. Constantinus*: Quis est (*inquit*) qui ijs, quæ portentosæ vilitatis abiectæque pudicitiæ sunt, aliquid arbitretur tribuendum esse: cum etiam illis, quæ iure secundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his priuilegijs tributum esse velimus? *Aliud exemplum proponitur l. vlt. §. viri etiam. C. de decurionibus, bis verbis*: Quod summis apicibus dignitatum non est concessum, hoc alij sibi non audeant vindicare. *Aliud exemplum habetur Nouell. c. 89. §. in vniuersum. vbi Imp. Iustinianus*: Si patriæ (*inquit*) potestatis iura inuitis filijs dissoluere patribus permissum non est: multò magis inuitum & nolentem filium in ius patriæ potestatis redigere, iustum non est. *Aliud exemplum est l. non debet. 41. ff. de reg. iuris. vbi quod reo non permittitur, multò minus actori licere dicitur: cum fauorabiliores sint partes rei quàm actoris. Postremò huius loci videtur esse regula hac*: Quod quis per se non possit, nec per alium posse, *exemplo l.2. §.1. ff. de administrat. rerum. ad ciuitat. pertinent. vbi Vlpianus*: Quod quis suo nomine (*inquit*) exercere prohibetur, id neque per subiectã personam agere debet. Et ideo si

decurio

decurio subiectis aliorum nominibus prædia publica colat, quæ decurionibus conducere non licet: non secundum legem vsurpata reuocentur. *Aliud exemplum proponitur l. Labeo. 8. in fin ff. de vsucapionibus. vbi Pedius ait, Eum qui suo nomine nihil vsucapere potest, nec per seruum quidem posse. Aliud exemplum est in legatis, vt quibus ipsis legare non possumus, eorum quoq; seruis legare non possimus. de quo vide Digestor. meor. lib. 32. c. 3. except. 25. distinct. 2. Accedit c. quod alicui. 67. de reg. iuris, in 6. Planè interdum potest quis facere per alios, quod non potest facere per seipsum: veluti qui ipsi per se postulare prohibentur per procuratorem agere possunt: vt personæ illustres, l. quicunque 25. C. de procuratoribus.*

III. Regula: Si id quod minus videtur inesse, inest: id quoq; quod magis inesse videtur, inerit. Cuius exemplum proponitur l. 3. §. sic autem. ff. de bonis eorũ qui ante sententiam. vbi Martianus: Meritò (*inquit*) si sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multò minus alij parcet. *Huic concordat l. cum autem. 23. §. excipitur & ille qui mortis. ff. de ædilitio edicto. vbi Vlpianus*: Malus (*inquit*) seruus creditus est, qui aliquid faciat, quo magis se rebus humanis extrahat: vtputa si laqueum torsit, si medicamentum pro veneno bibit, præcipitémve se ex alto misit, aliúdve quid fecit, quo facto sperauit mortem peruenturã:

tanquam

tanquam nihil non in alium ausurus, qui hęc aduersus se ausus esset. *Aliud exemplum proponitur l. cum verò. 26. §. & eo die, in fin. ff. de fideicom. libert. vbi idem Vlpianus*: Qua ratione (*ait*) decretũ est, & à diuo Marco constitutum, in re moram esse circa pecuniaria fideicommissa, quæ minoribus relicta sunt: multo magis debet etiam in libertatibus hec idem admitti. *Aliud exemplum est l. de accessionibus. 14. in prin. ff. de diuersis temp præscript. vbi Scæuola*: Qui me (*inquit*) potior est, cũ ego te superaturus sim: multo magis aduersus te obtinere debet. *Cuius declarationem ac distinctiones vide apud Gabriel. lib. 4. de successionibus ab intestato, conclus. 4. & Turz. reg. 36. & reg. 97. Aliud exemplum proponitur l. sed et si. 5. §. si magister. ff. ad l. Aquiliam. vbi Iulianus scribit, Aquilia teneri eum qui eluscauit discipulum in disciplina: ex quo infert Vlpianus, Multo magis in occiso idem esse dicendum. Aliud proponitur l. qui si fundum. 25. §. in alieno fundo. ff. de vsuris. vbi idem Vlpianus*: Cum (*inquit*) ad fructuariũ pertineant fructus à quolibet sati, quanto magis hoc in bonæ fidei possessore recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habet? *Aliud demum propositæ regulæ exemplum habetur l. non est. 26. in prin. ff. de pignor. actione. vbi idem Vlpianus*: Non est mirũ (*inquit*) si ex quacunque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus consti-

conſtitui : cùm teſtamento quoque pignus conſtitui poſſe, Imperator noſter cum patre ſæpiſsime reſcripſit. *Poſtremò propoſitæ regulæ exemplum ſiue ſpecies eſt regula quæ ſequitur proxima. Plane regula hæc exceptionem recipit in beneficialibus vel priuilegijs, in quibus argumentum à minori vel pari non procedit. Quæ exceptio approbatur & diſtinguitur apud Turz. reg. 31.*

IV. Regula: Si id quod plus eſt licet, id quoq; quod minus eſt licebit. Quæ regula approbatur l. non debet. 21. ff. de reg. iuris, hiſ ce verbis: Non debet, cui quod plus eſt licet, quod minus eſt nõ licere. *Concordat l. in eo. 110. in prin. ff. de reg. iuris. c. plus ſemper. 35. de regulis iuris iuris, in 6. Huius exemplũ proponitur l. qui poteſt. 26. ff eod. tt. vbi Vlpianus*: Qui poteſt (*inquit*) inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & abſentibus poteſt. *Aliud exemplum habetur l. nemo. 37. ff. eod. tt. vbi idem Vlpianus*: Nemo (*inquit*) qui condemnare poteſt, abſoluere non poteſt. *Aliud proponitur l. cui ius 123. ff. d. tt. vbi idem Vlpianus*: Cui ius eſt (*inquit*) donandi, eidẽ & vendendi & concedendi ius eſt. *Aliud habetur l. cum quis. 125. in prin. ff. d. tt. vbi idem Vlpianus*: Cum quis (*ait*) poſsit alienare, poterit & conſentire alienationi. *Aliud exemplum proponitur l. inuitus. 198. §. 1. ff. eod. vbi idem Vlpianus*; Cui damus (*inquit*) actionem, eidem exceptionem competere, multo magis quis dixerit, *Aliud exemplum propo-*

proponitur l.nec in ea.22 §.sed qui occidere.ff. ad l.Iul.de adulterijs.vbi Papinianus: Qui occidere (*inquit*) poteſt adulterum, multo magis contumelia poterit eum iure adficere. *Accedit Franciſc. Viu. lib.1.com opin.verſ.ſtatutum diſponens, quòd bannitus poſſit, num.10.*

Exceptiones præcedentium regularum.

Hactenus quatuor regulas loci à comparatis ſiue à pari, maiori & minori propoſuimus, ſimul & exemplis declarauimus. nunc earum aliquot exceptiones tum generales tum ſpeciales ſubijciemus. Prima itaq; exceptio eſt: Niſi lex ſpecialiter contrariũ introduxerit, vel pacto aliud placuerit. nam ſemper ſpecies derogat generi, vt ſuprà diximus. cuius exemplũ proponitur l ſolemus.61.in fine.ff.de iudicijs. vbi quamuis cauſa capitalis maior ſit, quàm cauſa pecuniaria: tamen cauetur, quòd is qui de capitali cauſa iudicare poteſt, de pecuniaria iudicare non poſſit. Ait enim ibi Vlpianus: Latrunculator de re pecuniaria iudicare non poteſt. *Aliud exemplum eſt in præſide prouinciæ, cui vltimo quidem ſupplicio aliquem licet adficere, cum ius gladij habeat: l.illicitas.6.§.qui vniuerſas.ff. de officio præſidis. At deportare, quod eſt minus, non poteſt: l.2. §. conſtat.ff.de pœnis: & l.inter pœnas.6.§.1.ff.de interdictis & relegatis. Aliud exemplum proponitur l.vlt.C.de prædijs decurionum. vbi curialibus prædia ſua ſine decreto donare permittitur, vendere nõ permit-*

permittitur. Altera exceptio est: Nisi consuetudo contra ius vel legem sit introducta: hac enim ad similes casus extendenda est. De qua exceptione cum quibusdam aliis vide infrà in loco A' ratione legis, reg.1. Tertia exceptio est: Nisi decretum aliquod in causa factum sit, vel sententia lata. tunc enim ab eo ad aliud, quamuis par vel minus. non valet argumentum, exemplo l. si pupillorum. 7. §. si Prator. ff. de rebus minorum. vbi Vlpianus: Si Prætor (*inquit*) tutoribus permiserit vendere, illi obligauerint, vel contrà: an valeat quod actum est? Et mea fert opinio, eum qui aliud fecit, quàm quod à Prætore decretum est, nihil egisse. *Plura de hac exceptione vide infrà in loco speciali A' ratione legis, reg. 1. exception. 7. Quarta exceptio est: Nisi dissimilitudo sit casuum, vel non eadem ratio. hoc enim casu argumentum à comparatis non procedit: cum dissimilium diuersum sit iudicium. Cuius exemplum proponitur l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de verb. obligat. vbi Pedius probaturus stipulationem liberi hominis conualescere si ex libero seruus efficiatur, argumentatur à comparatis hoc modo: Si quis stipulatus fuerit ex fundo centum amphoras vini: expectandum stipulatori est, donec vinum nascatur: & si natum sine culpa promissoris fuerit consumptum, rursus expectandum, donec iterum nascatur, & per has vices cessaturam aut valituram stipulationem. Ergo si liber homo in stipulationem deductus sit, expectandũ*

donec seruus fiat, vt præstari posit, & seruo eo effecto valituram stipulationem. Huic argumēto Paulus excipiendo respondet, his verbis: Hæc disimilia sunt. Vini enim nō speciem, sed genus stipulati videmur, & tacitè in ea tempus continetur. homo liber certa specie continetur, & casum aduersamque fortunam expectari hominis liberi, nec ciuile, nec naturale est. *Aliud exemplum proponitur d. l. 83. §. si Stichum. vbi cum Aristo probaturus, Si actor de alia re sentiat, reus de alia, iudicium non consistere, vsus esset hoc argumento: Quia stipulatio quoque non consisteret, si de alia re stipulator, de alia promissor senserit. Paulus hoc argumentum refutat, dissimilitudinem indicans, his verbis:* Stipulatio ex vtriusque consensu valet: iudicium autem etiam in inuitum redditur. *Aliud exemplum habetur l. Iulianus scribit. 21. ff. de iure dotium. Vbi cum Iulianus scripsisset, valere talem stipulationem, Cum morieris dotis nomine tot dari: atque vsus esset hoc argumento, Quia etiam pacisci liceret, ne muliere viua dos petatur: Paulus huic argumento respondet his verbis:* Hoc non esse simile accepi: aliud est enim differre exactionem, aliud ab initio in id tempus stipulari, quo matrimonium futurum non sit. *Aliud exemplum proponitur l. penult. §. Latinus. ff. de except. rei iudicatæ. Vbi cum ex sententia in causa proprietatis contra possessorem lata, rei iudicatæ exceptio pos-*

sesso-

ſeſſori amiſſa poſſeßione agenti diceretur obſtare, & videretur idem de ſententia in cauſa pignoris lata ſtatuendum eſſe: Paulus contradicit, differentiam petitæ proprietatis & pignoris oſtendendo, his verbis: Quia non vt in proprietatis quæſtione, quod meum eſt, alterius non eſt: ita in obligatione vtique conſequens eſt, vt non ſit alijs obligatum, quod hic probauit ſibi teneri. *Aliud exemplum proponitur l. 2. C. de conditionibus inſertis. vbi cum cuidam mulieri fideicommiſſum relictum eſſet ſub hac conditione, ſi caueret ſe à marito non diuerſuram: eaq; non cauens vel diuertẽs nihilominus fideicommiſſum peteret hoc argumento, quod conditio hac, Si à marito diuertiſſet, vel ſi cauiſſet ſe à marito diuerſuram, legibus remitteretur: ergo & hanc conditionem, Si caueret ſe à marito non diuerſuram, ei remittendam eſſe: Impp. Seuerus & Antoninus huic argumento reſpondentes, dicunt, Iſtas conditiones non pares, ſed contrarias eſſe. Aliud exemplum habetur apud Turz. reg. 9. vbi dicitur, quod minor ſuſpicio ſufficiat ad iudicem, quã ad teſtem tanquam ſuſpectum repellendum: quia facilius ſit alium iudicem, quàm alium teſtem inuenire. Huius etiam loci eſt l. non eſt. 136. ff. de regulis iuris. vbi Iulianus:* Nõ eſt (*inquit*) ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publicè poſsit fieri: ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi. *Sed & plura exempla vide infrà in loco A' ratione legis, regul. 2.*

Quinta exceptio est: Nisi alterum, ad quod sit extensio, sit magis odiosum. Approbatur & exemplis declaratur Did. de matrim. cap. 8. § . 8. num. 10 cum seq. Sexta exceptio est: Nisi à maiori ad minus negatiuè quis argumentetur. hoc enim casu argumentum à comparatis non procedit, exemplo l. relegatorum. 7. § . penult. ff. de interdictis & relegatis. vbi Vlpianus: Maioribus (*inquit*) honoribus prohibitus, minores petere non prohibetur. *Huius etiam loci est, si quis ita argumentari velit: Actio illi non competit: Ergo nec exceptio, cum interdum deficiente actione, nihilominus competat exceptio: vt l. iurisgentium. 7. § . sed cum nulla. ff. de pactis: & l. 5. § . fin. ff de doli mali except. Plura de exceptione proposita vide suprà in loco A toto ad partem, reg 2. except. 12. Septima exceptio est: Nisi à minori ad maius affirmatiuè quis argumentetur: nam nec hoc casu argumentum valet. Neq; enim sequitur: Exceptio huic datur: ergo actio etiam. cum interdum (vt iam ostensum est) exceptio detur deficiente actione. Planè si id quod minus videtur inesse inest, id quoque quod magis videtur inesse, inerit: vt suprà diximus. quo casu affirmatiuè quoq; à minori ad maius procedit argumentum. Hæc de quatuor regulis loci à comparatis, earumq; exceptionibus sint dicta. Sed & plures huiusmodi exceptiones proponentur infrà in loco speciali A ratione legis, reg 1.*

V. Regula: Minus cedit maiori, exemplo l. 3. C. de metatis, vbi Impp. Arcadius & Honorius: Cunctos (*in-*

(*inquiunt*) iudices ſcire volumus, à prætorijs ordinariorum iudicum, his præſentibus, abſtinendum. *Aliud exemplum eſt in acceſſorio, quod principali cedit. de quo vide Digeſtor. meor. lib. 21. cap. 1. cauſa 10. Sed & huc pertinet, quòd ſi in eandem perſonam deuenerit fideiuſſoria & principalis obligatio, fideiuſſoria extinguatur, ſalua manente principali. Sic enim l. 5. in princ. ff. de fideiuſſoribus, Iulianus:* Generaliter (*inquit*) eum qui hæres extiterit ei, pro quo interuenerat, liberari ex cauſa acceſsionis, & ſolummodo quaſi hæredem rei teneri, &c. *Sed plura de hoc exemplo vide Digeſt. meor. lib. 48. cap. 18. reg. 3. cum duabus ſequentibus.*

VI. Regula: Duo vincula fortius ligant quàm vnum, exemplo Inſt. de nuptijs. §. ſed hodie. Auth. itaq;. C. communia de ſucceßionibus. l. cum in adoptiuis. 10. §. ſi verò pater, cum ſua gloſſa. C. de adoptionib. l. re coniuncti. 87. & ibi Iaſon. ff. de leg. 1.

A ſimili.

Rodolphus Agricola de hoc loco à ſimili ita ſcribit: Omnium locorum, è quibus ducuntur argumēta, nulli ferè minus eſt virium contra renitentem auditorem, quàm ſimilitudini; ad eum verò, qui ſponte ſequitur, docendumq́; ſe præbet, accommodatior nullus eſt. Aperit enim rem, ſi rectè adhibeatur, & quandam eius imaginem ſubijcit animo, vt cum aſſentiendi neceßitatem non adferat, adferat tamen tacitum diſſentiendi pudorem. Quapropter Libr. 1. de Inuen. c. 25.

ad probandum non ita crebrò, ad explanandum, illustrandumq́; sæpe ab oratoribus, à poëtis sæpius adhibetur. Habet tamen persæpe probantis speciem similitudo eo ipso, quòd rem qualis sit indicat. Itaque cum legis Quintiliani illud: Vascula oris angusti superfusam humoris copiam respuunt, sensim autem influentibus vel instillantibus etiam replentur. non conficitur vtique, debere propter hoc tenera puerorum ingenia pro modo virium suarum doceri: sed tamen concipiendo quisque rem apud animum suũ sub hac imagine persuadet sibi, aliter fieri non posse. Hactenus Rodolphus Agricola. Porrò hunc locum Doctores appellant A' proportione, vt antea quoque monui: eiusq́; regula hæc est, Similiũ idem esse iudicium. cuius exemplum proponitur l. 3. § .1. ff. stellionatus. vbi Vlpianus: Stellionatus (*inquit*) obijci potest, si aliud crimen non sit, quod obijciatur. *Subijcit rationem à simili, dicens*: Quod enim in priuatis iudicijs est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Vbicunq; igitur titulus criminis deficit, illic stellionatum obijciemus. *Aliud exemplum proponitur l. præses. 42. ff. de minor. vigintiquinq; annis. Vbi idem Vlpianus*: Præses (*inquit*) prouinciæ minorem in integrum restituere potest, etiam contra suam vel prædecessoris sui sententiam. Quod enim appellatio interposita maioribus præstat, hoc beneficio ætatis cõsequũtur minores. *Quasi diceret: Quemadmodum*

dum maiores per appellationem impetrare possunt, vt sententia contra se dicta rescindatur: ita minores idem possunt impetrare per in integrum restitutionem beneficio ætatis Aliud exemplum proponitur l. ex duobus. 34. in prin. ff. de vulgar. & pup. substitut. vbi Africanus: Supremus (*inquit*) non is solùm, qui post aliquem est, sed etiam post quem nemo sit, intelligitur: sicut & econtrariò, primus non solùm is qui ante aliquem est, sed etiam is ante quem nemo sit, intelligitur. *Aliud exemplum proponitur l. 10. in princ. ff. de pœnis, hisce verbis*: Ex quibus causis liber fustibus cæditur, ex his seruus flagellis cædi & domino rēddi iubetur. Et ex quibus causis liber fustibus cæsus in opus publicum damnatur, ex his seruus sub pœna vinculorum ad eius temporis spaciū flagellis cæsus, domino reddi iubetur. *Plura huiusmodi exempla vide suprà lib. prox. De similib. Planè argumenta ex hoc loco desumpta facilimè dissolui possunt, si dissimilitudo aliqua vel diuersitatis ratio monstretur: quod exceptionis loco notandum. de qua vide suprà in loco proximo A comparatis except. 4.*

A dissimili.

Locus hic à dissimili ad confutandum magis, quàm ad confirmandum pertinet: de quo vide d. except. 4.

A connexis & à repugnantibus.

Locus à repugnantib. plures species recipit: nam

repugnantium alia diximus opposita, alia disparata seu differentia. Et opposita quidem subdiuisimus in relata, contraria, priuatiua, & contradicentia. Disparatorum verò alia diximus numero inter se differre, alia specie, alia genere, alia deniq; prædicamentis. quorum omnium definitiones & exempla suprà lib prox. proposuimus. Nunc quatenus ex singulis hisce generibus argumenta sumantur, ordine per regulas sequentes docebimus. Prius ergo relatiuorum regulas, quæ ad locum quoq; à connexis pertinent, proponemus.

I. Regula: Posito vno relatiuorum, ponitur & alterum. Sunt enim simul naturà. Ideoq; si pater est, necesse est & filium esse: quemadmodum si maritus quis dicatur, necesse est vt & vxor illi sit. Si tutor: ergo & pupillus. Si emptor: ergo & vēditor: Si actor: ergo & reus. Si accessorium: ergo & principale. Huc pertinet etiā regula hæc: Priuatio præsupponit habitum. de qua infrà peculiariter tractabitur. Sed & huc exempli loco referri possunt regulæ, de quibus suprà dictum est: Posita causa ponitur effectus: Posito effectu, ponitur & causa: & aliæ plures. Omnes enim loci, quos hactenus descripsimus, relatiuorum naturam habent, & ad aliud referuntur. Nam & definitio definiti est definitio, genus speciei genus, totum partis, & sic deinceps. Planè propositæ regulæ exceptio est in supremo & primo. quamuis enim supremus quis propriè dicatur respectu præcedentium, & primus respectu secundi & aliorum sequē-

tium: tamen supremus is etiam quem nemo praecedit, & primus quem nemo sequitur, dici potest: l. ex duobus. 34. in princip. ff. de vulgar. & pupill. substitut. cuius verba posita sunt superius in loco A simili Idem dicendum de proximo. Non ita l. proximi. ff. de verb. signif. dicitur, Proximi appellatione etiã illum cõtineri, qui solus est. Idem de optimo & maximo dicitur, l. illa verba. 161. ff. eod. tt.

II. Regula: Negato vel remoto vno relatiuorum, negatur vel remouetur & alterum. Proinde si pupillus esse desinit morte vel pubertate interueniente, desinit quoq; tutor esse. Mortua vxore, maritus amplius non est, quatenus scilicet maritus est: nam mortua vxore, vir nihilominus superuiuere potest: & contrà mortuo marito, mulier potest superuiuere. de quo dictum suprà lib. prox. in loco connexorũ. Cessante quoq; causa, cessat effectus: & causa principali non subsistente, nec accessorium subsistit. de quo suprà diximus. Itaque debito sublato, pignoris quoq; causa euanescit: cum pignus debiti pignus sit. Negato quoque habitu, negatur etiam priuatio: cũ priuatio habitus sit priuatio. de quo vide infrà reg. 9. Huc igitur pertinet, quod l. non potest. 208. ff. de reg. iuris, Paulus ait, Non posse videri desiisse habere, qui nunquam habuit. Huius exemplum proponitur l. Titio. 94. in prin. ff. de condit. & demonstr. vbi idem Paulus: Titio (*inquit*) vsusfructus serui legatus est, & si ad eum pertinere desijsset, libertas seruo data est. Titius viuo testa-

tore decessit. Libertas non valet: quia conditio nec initium acceperit. Ergo & si viueret Titius, & capere non posset: idem dicendum esset. Desijsse enim non videtur, quod nec incipit. *Huius item exemplum est. Quod nemo possit plus iuris ad alium transferre, quàm ipse habeat. de quo infrà reg. prox. Planè interdum desinere accipimus, quod cœptum non fuit: vt l. 3. §. 1. ff. vsusfructuarius quemadmodum caueat. Vbi Vlpianus:* Desinere (*inquit*) pertinere vsumfructum accipiemus, etsi nec cœperit pertinere, quamuis legatus sit: & committetur nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere quod nec cœperit. *Huic concordat l. si extraneus. 6. ff. de condict. causa dati. vbi idem Vlpianus:* Si (*inquit*) extraneus pro muliere doté dedisset, & pactus esset, vt quoquo modo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur: nec fuerint nuptiæ secutæ: quia de his casibus solummodo fuit conuentum, qui matrimonium sequuntur: nuptiæ autem secutæ non sunt: quærendum erit, vtrum mulieri condictio, an ei qui dotem dedit, competat? & verisimile est, in hunc quoq; casum, eum qui dat, sibi prospicere. nam quasi causa non secuta habere potest condictionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato: nisi fortè euidentissimis probationibus mulier ostenderit hoc eum fecisse, vt ipsi mulieri

magis,

magis, quàm sibi, prospiceret. *In hisce casibus propriuatione habetur, etiamsi habitus non præcesserit, idq́; ex probabili cõiectura voluntatis: quod exceptionis loco notandum. Similem exceptionem vide infrà reg. 7. except. 2.*

III. Regula: Quod iuris est in vno relatiuorum, idem etiam censetur esse in altero, exemplo l. non debet. 41. ff. de reg. iuris, vbi Vlpianus: Non debet (*inquit*) actori licere, quod reo non permittitur. *Accedit Baptist. à Villalob. in com. opin. in litera C. nume. 204. & in litera S. num. 100. Francisc. Viu. libr. 1. com. opin. in verbo Statuta contra. Gabriel. libr. 6. de legib. conclus. 3. num. 1. Declaratur exemplis d. conclus. 3. nume. 2. cum sequente. Aliud exemplum proponitur l. quid tamen. 21. §. vnde eleganter. ff. de arbitris. vbi idem Vlpianus:* Elegãter (*inquit*) tractat Celsus, si is sit locus, in quem alter ex litigatoribus honestè venire nõ possit, alter posit: & is non venerit, qui sine sua turpitudine eò venire posit: is autem venerit, qui inhonestè venerat: an committatur pœna compromissi, quasi non præbita opera? Et rectè putat non committi: absurdum enim esse, iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non. *Aliud exemplum habetur l. non tantum. 20. ff. de re iudicata. Vbi Modestinus:* Non tantum (*inquit*) dotis nomine maritus, in quantum facere posit, condemnatur: sed ex alijs quoq; contractibus ab vxore iudicio con-

conuentus, in quantum facere poteſt, condẽnandus eſt ex diui Pij conſtitutione. quod & in perſona mulieris æqua lance ſeruari, ęquitatis ratio ſuggerit. *Simile exemplum proponitur l.3.C.de indicta viduitate. Vbi cum maritus vxori legaſſet ſub hac conditione, Si nuptias nõ iteraſſet: & lex conditionem iſtam pro non ſcripta haberet: idem ſtatuitur è diuerſo, ſi vxor marito ſub eadem conditione quid reliquerit: vt quod iuris in perſona vxoris eſſet, idem etiam eſſet in perſona mariti. Quod etiam obtinet in cauſa dotis & antenuptialis donationis. de quo alibi dictum eſt. Aliud exemplum proponitur Nouell.c.117. §.ſed & illud.vbi Imp.Iuſtinianus:* Quemadmodum (*inquit*) filij locupletes egentem matrem coguntur alere: ita & æquum iudicamus, vt & à matre locuplete exhibeantur filij. *Aliud exemplum habetur l.vlt.ff.de acceptilationibus. vbi Paulus:* Cum locatio (*inquit*) conductio, emptio, venditio conuentione facta eſt, & nondum res interceſsit; vtrinque per acceptilationem (tametſi ab alterutra parte duntaxat interceſsit) liberantur obligatione. *Aliud exemplum proponitur l.Iulianus.13.§.ſi venditor.ff. de action. empti. Vbi quemadmodum venditor de dolo empti iudicio tenetur: ita viciſsim quoq; emptor de dolo actione venditi. Simile exemplum habetur apud Franciſc. Viu.libr.1.com. opin. in verbo Statuta contra. Aliud exemplum proponitur d.l.13. §.ſi*

§. si procurator. vbi cum Papinianus respondisset ex venditione procuratoris actionem ex empto aduersus dominum emptori competere: Vlpianus colligit, & domino aduersus emptorem venditi actionem non esse hoc casu denegandam. Aliud exemplũ proponitur l. si duo. 13. §. si quis iurauerit. ff. de iureiurando. Vbi cum iurans sibi aduersarium suum obligauerit, colligitur, iurantem vicissim aduersario in connexis obligari. Veluti si quis iurauerit, aduersarium sibi vendidisse: quemadmodum ex hoc iureiurando aduersarius illi empti actione obligatur ad rem venditam tradendam; ita iurans vicissim venditi actione aduersario ad precium soluendum obligatur. Item si quis iurauerit, se ob decem fundum pignori dedisse: non solùm ipse fundum pignoraticia persequi potest, sed & ad decem soluenda ex suo iureiurando ab aduersario potest conueniri. Quemadmodum & is qui iurauit rem sibi ab vxore in dotem datam, non solùm dotem petere potest, sed & dotis actione vtili ad eam soluto matrimonio restituendam obligatur. Praeterea ad regulã propositam tanquam species pertinet regula, quam suprà in loco A fine posuimus, Accessorium sequi naturam sui principalis. cuius etiam exemplum est, quòd exceptio, quae competat reo principali, eius quoque fideiussori non sit deneganda: item quod exceptio, quae obstat principali actioni, etiam hypothecariae actioni obijci possit: & plura alia, de quibus alibi tractatum est. Sed & propositae regulae species

cies est regula hac, Quòd subrogatum sapiat naturam eius cui subrogatum est. Francisc. Viu. libr. 1. com. opin. in verbo Statutum excludens fœminas, num.7. cuius exemplum proponitur l. in duob. 28. §. 1. ff. d. tt. de iureiurando. vbi Paulus: Quòd si reus (*inquit*) iurauit, etiam fideiussori proficit. Item à fideiussore exactum iusiurandũ, prodesse etiam reo, Cassius & Iulianus aiunt. Nam quod in locum solutionis succedit, hoc quoque eodem loco habendum est: si modò ideo interpositum est iusiurandum, vt de ipso contractu, & de re, non de persona iurántis ageretur. *Quasi diceret Iurisconsultus: Si reus soluit, liberatur & fideiussor: & contrà fideiussore soluente, reus quoque liberatur. At iusiurandum in locum solutionis succedit. Ergo eodem etiam iure iusiurandum, quo & solutio, haberi debet. Sed & aliud subrogati exemplum proponitur l. si eum. 10. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautiorib. in iudicio sistendi causa factis. Vbi cum commissa esset iudicio sisti stipulatio propter actionem iniuriarum interposita: quia tamen mortuo actore actio iniuriarum hæredi eius non competeret, etiam stipulatio ista hæredi eius denegatur. Quanquam hoc exemplum videtur etiam pertinere ad ea quæ diximus suprà in loco à subiecto, reg. 5. vbi eius fecimus mentionem. Aliud subrogati exemplum proponitur l. si donata. 36 in fine. ff. de donat. inter virum & vxorem. vbi Paulus:* Si sponsus (*inquit*) alienum annulum

spon-

sponsæ muneri misit, & post nuptias pro eo suum dedit: quidam (vt Nerua) putant fieri eum mulieris: quia tunc factam donationem confirmare videtur, non inchoare nouam. quam sententiam veram esse accepi. *Sed & subrogati exemplum proponitur l. filiæ. 27. §. Titia. ff. de condition. & demonstrationib. item l. qui solidum 80. §. 1. ff. de leg. 2. Aliud exemplum habetur Inst. de actionib. §. fuerat antea. Sed plura de regula Subrogati, & eius exceptionibus vide apud Gabriel. lib. 6. de reg. iuris, conclus. 2. & Turz. reg. 22. Præterea propositæ regulæ species est regula, qua cauetur, Successorem eiusdem iuris esse, cuius fuerit is, cui successerit. Ideoq; huc pertinet l. nemo. 54. §. de regul. iuris, vbi Vlpianus:* Nemo (*inquit*) plus iuris ad alium transferre potest, quàm ipse haberet. *Item l. hæredem. 59. ff. eod. tt. vbi idem Vlpianus:* Hæredem (*inquit*) eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat. *Item l. aliud. 120. §. fin. ff. d. tt. vbi idem Vlpianus:* Absurdum est (*inquit*) plus iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quā hæredem, aut ipsum testatorem, si viueret. *Item l. in omnibus. 135. in fine ff. eod. tt. vbi Iulianus:* Non debeo (*inquit*) melioris conditionis esse, quā auctor meus, à quo ius in me transit. *Item l. qui in ius. 137. ff. eo. tt. vbi idem Iulianus:* Qui (*ait*) in ius dominiúmue alterius succedit, iure eius vti debet. *Itē l. nemo. 162. ff. eo. tt. vbi Paulus:*

Nemo

Nemo (*inquit*) plus commodi hæredi suo relinquit, quàm ipse habuit. *Item huc pertinet l. quod ipsis.185. ff. eod.tit.vbi Vlpianus*: Quod (*inquit*) ipsis qui contraxerunt, obstat, & successorib. eorum obstabit. *Item l.inuitus.198. §. cum quis.ff.eod.tit.vbi idem Vlpianus*: Cum quis (*inquit*) in alicuius locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod aduersus eum non nocuit, in cuius locum successerit. *Est insuper huius regulæ species suprà in loco à causa efficiente,reg.7. Postremò ad propositam regulam pertinet, quòd ij quorum pecunia ad priuilegiatos creditores peruenit, eodem priuilegio vtantur. de qua re vide Digest.meor.lib.8 ca.9.reg.17. Hactenus species & exempla propositæ regulæ enumerauimus: nunc sequuntur eiusdem aliquot exceptiones: quarum prima hæc est: Nisi diuersum in altero relatiuorum specialiter legibus sit cautum: tunc enim ab vno ad alterum ex regula proposita non procedit argumentum, exemplo l. si conuenerit. 55. ff. de pactis.vbi Iulianus*: Si (*inquit*) conuenerit, ne dominus à colono quid petat, & iusta causa cōuentionis fuerit: nihilominus colonus à domino petere potest. *Altera exceptio est: Nisi aliud inter partes actum sit. Quæ exceptio approbatur exemplo l.in duobus. 28.§.1.ff. de iureiurando, verbis paulò superius propositis bisce*: Si modò ideo interpositum est iusiurandum, vt de ipso contractu & de re, non de persona iurantis

age-

ageretur. *Tertia exceptio est: Nisi diuersa sit ratio in altero relatiuorum, seu ratio iuris in altero cesset: tunc enim ipsum quoque ius cessabit. cuius exemplum proponitur l. obseruandum 49. ff. de ritu nuptiar. vbi Marcellus:* Obseruandum (*inquit*) est, quòd inferioris gradus homines ducant vxores eas, quas hi qui altioris dignitatis sunt, ducere legib. propter dignitatem prohibentur. At contrà antecedentis gradus homines non possunt eas ducere, quas ijs qui inferioris dignitatis sunt, ducere non licet. *Aliud exemplum proponitur l. 1 §. cum prædiũ. ff. de pignoribus. Vbi quamuis prædium pignori obligatum actione hypothecaria peti poßit, fructus tamen, quamuis nominatim pignori obligatos, à possessore consumptos persequi non licet. Ideoq́; aliud iuris est in accessorio, quàm in re principali. Aliud exemplum est l. neque natales. 10. C. de probationibus. vbi quamuis pater probetur ingenuus, non tamen ex hoc infertur filiam quoque ingenuã esse: de quo etiam suprà in loco À contingentib. annotatum est. Quarta exceptio videtur in pœnalibus esse. Sed hac exceptio reprobatur apud Baptist. à Villalob. in com. opin. in litera C nume. 204. & in litera E. num. 152. & in litera S. nũm. 101. Quinta exceptio videtur: Nisi correctorium fiat iuris communis. Sed & hac exceptio reprobatur d. litera S. num. 100. Sexta exceptio est in statuto excludente sororem à succeßione fraterna. per hoc enim frater*

non excluditur à successione sororis. Bapt. à Villalob. in com. opin. in litera S. num. 117. Francisc. Viu. libr. 1. comm. opin. in verbo Statutum excludens. Septima exceptio est: Nisi alter ex relatiuis non ligetur statuto loci, veluti clericus & forensis. Francisc. Viu. d. lib. 1. in verbo Statuta contra. vers. limitatur isthæc, cum sequentibus. Plures huiusmodi exceptiones vide apud Gabriel. libr. 6. de legibus, conclus. 3. num. 4. cum sequentibus, vsq; ad finem. Hæc de tertia regula.

IIII. Regula: Relatum & id ad quod relatio fit, non possunt esse in eodem subiecto, nisi diuerso respectu. Ideoq; posito vno, remouetur alterum: & si vtrunque in eodem subiecto concurrere contingat, euanescit vtrunq;. Sic l. nemo. 5. C. de legitima tutela, dicitur, ferendum non esse, eundem esse tutorem, & sub cura agere: hanc enim & nominum & rerum fœdam esse confusionem. Sic dominans & seruiens non possunt esse in eodem subiecto. Vnde dicitur. neminem esse dominum suorum membrorum, l. liber homo. 33. in prin ff. ad leg. Aquil. Aliud exemplum proponitur l. cum essent. 33. §. fin. ff. de seruitut. rusticor prædior. Vbi Africanus: Nullum (*inquit*) prædium ipsum sibi seruire potest. *& l. quidquid. 11. ff. communia prædior. Vlpianus:* Nemo (*inquit*) ipse sibi seruitutem debet. Quinimò etsi debita mihi fuit seruitus, deinde dominium seruientis rei peruenit ad me: consequenter dicitur, extingui seruitutem.

Aliud

Aliud exemplum est in debito & credito, quod proponitur l.verborum.107.in fine.ff.de solutionib. vbi Pomponius: Verborum (*inquit*) obligatio resoluitur, cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque deuenit. *Ex regula igitur proposita ius confusionis pendet, de quo tractatur Digestor.meor.lib.48 cap.18. Planè diuerso respectu potest idem debitor & creditor esse, dominans & seruiens, emptor & venditor, actor & reus, &c. quod exceptionis loco notandum. Sic l.10.ff. finium regund. Iulianus*: Iudicium (*inquit*) communi diuidundo, familiæ erciscundæ, finiũ regundorum, tale est, vt in eo singulæ personæ duplex ius habeant, & agentis, & eius cum quo agitur. *Aliud exemplum proponitur l. hac verba. 124. in fin.ff. de verb.signif. cuius verba vide infrà reg.6.except.1. Hactenus, quatenus ex cõnexis & relatiuis argumenta sumantur, ostensum est. nunc idem de contrarijs ostendendum.*

V. Regula: Duo contraria non possunt subsistere in eodem subiecto. Ideoq; vno posito, remouetur alterum: seu de quo prædicatur vel affirmatur vnum ex contrarijs, de eodem negatur alterum. Cuius exemplum proponitur l.2.§.fi. ff.pro socio. vbi Paulus: Societas (*inquit*) si dolo malo, aut fraudãdi causa coita sit: ipso iure nullius est momẽti: quia fides bona contraria est fraudi & dolo. *Quasi diceret: Si in societate contrahenda dolus interuenit, fides bona deficit: cum sint contraria.*

Deficiente autem bona fide, deficit contractus societatis. Aliud exemplum proponitur l. hac verba. 124. in prin. ff. de verb. signif. vbi Proculus: Disiunctiuum est (*inquit*) veluti cum dicimus: Aut dies, aut nox est. quorum posito altero, necesse est tolli alterũ: item sublato altero, poni alterum. *Aliud exemplum proponitur l. Pomponius. 41. § sed & is, in fine ff. de procuratorib. vbi Vlpianus:* Cum iudicatur (*inquit*) rem meam esse, simul iudicatur tuam non esse. *Huic concordat l. si inter. 15. ff. de except. rei iudicatæ. vbi Caius:* Eo ipso (*inquit*) quòd rem meam esse pronunciatum sit, ex diuerso pronunciatum videtur tuam non esse. *Aliud exemplum proponitur l. si per errorem. 15. ff. de iurisdictione. vbi Vlpianus:* Si per errorem (*inquit*) alius pro alio Prætor fuerit aditus: nihil valebit quod actum est. Nec enim ferendus est, qui dicat consensisse eos in Præsidem: cum (vt Iulianus scribit) non consentiant, qui errãt. Quid enim tam contrarium consensui, quàm error, qui imperitiam detegit? *Planè propositæ regulæ exceptio eadem est, quæ proximè præcedentis: diuerso enim respectu duo contraria eidem subiecto accidere & inesse possunt. Sic potest dies & nox esse diuerso tempore & loco: potest item idem iuuenis esse, & senex: sanæ mentis, & furiosus: testatus, & intestatus. Est & alia propositæ regulæ exceptio notanda in lucro & damno. Nam eius debet*

bet lucrum esse, cuius est & damnum: & vice versa. l. secundum. ff. de regu. iuris: Inst. de empt. & vendit. §. sed etsi post. l. si igitur. 55. in fine. ff. pro socio. l. vnica. §. pro secundo. C. de caducis tollendis. De quo etiam dictum suprà in loco Ab actibus.

VI. Regula: Remoto vno contrariorum, infertur alterum. Seu de quo negatur vnum ex contrariys, de eodem affirmatur alterum. Quæ regula approbatur verbis l. hæc verba. 124. in princip. ff. de verbor. signif. paulò superius propositis hisce: Quorum sublato altero, necesse est poni alterum. *Cuius exemplum proponitur l. nam quem. 149. ff. eod. tt. vbi Caius probaturus, eum qui vel vnum filium filiámue haberet, liberos habere rectè dici, atque ita conditionem hanc, Si liberos habuerit: in eius persona existere: argumentatur hoc modo: Nam quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est vt dicamus liberos habere. At qui vnum filium, vel filiam habet, eum sine liberis esse dicere non possumus. Ergo, &c. Aliud exemplum proponitur l. vlt. §. omnes autem. C. vnde vi, his verbis:* Omnes scire debent, quod non suum est, hoc ad alios modis omnibus pertinere. *Planè propositæ regulæ exceptio hæc est: Nisi contraria sint mediata. Ex his enim sublato vel remoto altero, non necessariò alterum infertur, exemplo d. l. si inter. 15. in fine. ff. de except. rei iudicatæ vbi Caius:* Si (*inquit*) rem meam non esse pro-

nunciatum sit: nihil de tuo iure iudicatum intelligitur:quia poterit nec mea res esse,nec tua. *Aliud exemplum proponitur d.l.hæc verba. 124.§.subdisiunctiui.ff.de verb.signif. vbi Proculus*: Subdisiunctiui (*inquit*) genera sunt duo: vnum, cum ex propositis finibus ita nō potest vtrunque esse, vt posſit neutrum esse. Veluti cum dicimus: Aut sedet, aut ambulat. nam vt nemo potest vtrunque simul facere,ita aliquis potest neutrum, veluti is qui accumbit. Alterius generis est, cum ex propositis finibus ita non potest neutrum esse, vt posſit esse vtrunque.Veluti cum dicimus: Omne animal aut facit, aut patitur. nullum enim animal est, quod nec faciat, nec patiatur: at potest simul & facere & pati. *Hæc verba posteriora pertinent ad exceptionem superioris quartæ & quintæ regulæ.*

VII. Regula: Quod iuris est in vno contrariorum,eius contrarium obtinet in altero.Seu,contrariorum eadem est scientia atque disciplina. Soarez. in litera A.num.258.cum duobus sequentib.Baptist. à Villalob.in comm.opin.in litera A.num.146. cum sequente.& Francisc.Viu.libr.1. comm.opin.vers. argumentum à contrario. item approbatur exemplo Instit.de his qui sui vel alieni iuris sunt. §.1. Vbi Imp.Iustinianus: Videamus(*inquit*) de his quæ alieno iuri subiectæ sunt. nam si cognouerimus quæ istæ personæ sunt: simul intelligimus,

mus, quæ sui iuris sunt. *Similiter l. qui. 8 ff. de accusat. Macer:* Qui accusare (*inquit*) possunt, intelligemus, si scierimus, qui non possunt. *Aliud exemplum proponitur Inst. de societate. §. illud expeditum. Vbi idem Imp.* Illud (*inquit*) expeditũ est, si in vna causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera verò omissa: in eo quoq; quod prætermissum est, eandẽ partem seruari. *Aliud exemplum proponitur l. vlt. §. si filius ff. de leg. 3. vbi Scæuola:* Si filius (*inquit*) ex vncia hæres institutus sit, & legata data sint, habeat & substitutum, deinde commisso edicto per alium filiũ, accepit partis dimidiæ bonorum possessionem: substitutus eius ex semisse legata præstat: sed & ex vncia omnibus: ex reliquis, liberis & parentib. Contrà quoq, si ex dodrãte institutus cõmisso edicto in semissem acceperit bonorum possessionem: ex semisse tãtùm legata substitutus debebit. Quomodo enim augetur, vbi amplius est in bonorum possessione: sic & vbi minus est, deducitur. *Huic concordat l. etsi contra. 33. ff. de vulg. & pup. subst. Vbi Africanus:* Etsi (*inquit*) contra tabulas patris petita sit à pupillo bonorum possessio: in substitutum tamen eius actionem legati dandá esse, ita vt augeantur legata, propterea quòd filius extraneis nõ debuerit. Sed & crescere à substituto data legata, si per bonorum

possessionem plus ad filium peruenisset: quemadmodum & ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimat, vt si impubes ex asse hæres scriptus sit, & per bonorum possessionem semis ei ablatus sit: substitutus in partem legati nomine exoneretur: vt quemadmodum portio, quæ per bonorum possessionem accessit, auget legata: ita & hic quæ abscessit, minuat. *Aliud exemplum proponitur l. adoptiuum 8. §. patroni. ff. de in ius vocando. vbi Vlpianus:* Patronus (*inquit*) etiam accipiendus est, si præiudicio pronũcietur esse libertus, cum alioqui non fuerit: aut si iuraui eum libertum meum esse. quẽadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me iudicatum est, aut si me deferente iurauerit se libertum non esse. *Aliud exemplum proponitur l. ex duobus. 34. in prin. ff. de vulgar. & pupill. substit. cuius verba retulimus suprà in loco A simili. Praterea proposita regulæ species est regula hac, quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. de qua infra quoque in loco speciali Ab exceptione dicetur. Exceptio enim nihil aliud est, quàm conditio: vt l. antepenult. ff. de exceptionib. Paulus testatur. qua conditio aut existet, aut deficiet: quorum alterum si producat exceptionem, necesse est contrarium regulam constituere: & contrà. Vt enim existere & deficere contraria sunt, ita quoque regula & exceptio*

ptio sunt contraria, & duæ contrariæ causæ contrarios producunt effectus, vt ex regula proposita patet. Huius exemplum proponitur elegans l.1. §. huius rei. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio. vbi Papinianus probaturus, ea quæ specialiter lege tribuuntur, mandata iurisdictione non transferri, nec alij mandari posse: à contrario argumentatur his verbis: Huius rei fortissimum est argumentum, quòd lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt is cui obtigit coercitio, possit eam, si proficiscatur, mandare: non aliter itaq; mandare poterit, quàm si abesse cœperit: cum aliàs iurisdictio etiam à præsente mandetur. *Simile exemplum proponitur l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. de testamentis. vbi Vlpianus:* Mulier (*inquit*) testimonium dicere in testamento quidem non poterit: aliâs autem posse testem esse mulierem, argumento est lex Iulia de adulterijs: quæ adulterij damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat. *Aliud exemplum proponitur l. si procuratorem. 8. §. si ignorantes. ff. mandati. vbi Vlpianus:* Si ignorantes (*inquit*) fideiussores debitorem soluisse, vel etiam acceptilatione, siue pacto liberatum, ex substantia debitoris soluerunt: non tenebuntur mandati. quod & ad actionem fideiussoris pertinet. Et hoc ex rescripto diuorum fratrum intelligere licet, cuius verba hæc sunt, Si hi, qui pro te fideiusserant,

in maiorem quantitatem damnati, quàm debiti ratio exigebat, ſcientes & prudentes auxilium appellationis omiſerunt: poteris mandati agentibus his, æquitate iudicis tueri te. *Infert Vlpianus*: Igitur ſi ignorauerunt, excuſata ignorantia eſt. *Aliud exemplum proponitur l.3.§.prima verba.ff.de ſepulchro violato. vbi Vlpianus*: Prima (*inquit*) verba oſtendunt, eum demum hoc edicto plecti, qui dolo malo violauit. Si igitur dolus abſit, ceſſabit in eiuſdem perſona pœna. *Aliud exemplum proponitur l.inter.26.§.cum inter.ff.de pactis dotalib.vbi Papinianus*: Cum (*inquit*) inter patrem & generum conuenit, vt in matrimonio ſine liberis defuncta filia, dos patri reſtituatur: id actum inter contrahentes intelligi debet, vt liberis ſuperſtitibus filia defuncta, dos retineatur. *Hactenus exempla propoſita regulæ enumeraſſe ſufficiat. Nunc eius exceptiones aliquot proponemus. Harum prima hæc eſt: Niſi conditioni præpoſita ſit particula Maximè, Præſertim, Etiam, vel alia ſimilis, quæ amplificandi vel reprobandi vim habet. hoc enim caſu cõditio perdit vim ſuam, ne eius defectus contrariam inducat diſpoſitionem. Cuius exemplum proponitur l.ſi quis.21. in prin ff.de donat.inter vir. & vxor. vbi Vlpianus*: Si quis (*inquit*) pro vxore ſua vectigal in itinere, quod præſtari ſolet, ſoluiſſet, magis puto non interdictum hoc: maxime ſi ipſius

caufa

causa profecta est. *Aliud exemplum proponitur l.3.C.vnde liberi.vbi Imper.Constantinus*: Qui se patris (*inquit*) post auum intestato defuncti negat hæredem: mortui aui paterni suscipere facultates non potest, maximè emancipatus. *Aliud exemplum proponitur l. conuenticula. 15.C.de episcopis & clericis. vbi Impp. Arcadius & Honorius*: Conuenticula (*inquiunt*) illicita etiam extra ecclesiam in priuatis domibus celebrari prohibemus. *Altera propositæ regulæ exceptio est*: *Nisi alia sit mens disponentis*: *hoc enim casu regula proposita menti disponentis cedit, exemplo l.2.§.fin.ff.donationib.vbi Iulianus*: Titio decem donaui ea conditione, vt Stichum sibi emat. quæro, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit: an aliqua actione decem recipiam? Respondi: Facti magis, quàm iuris, quæstio est. Nam si Titio decem in hoc dedi, vt Stichum emeret, aliter non daturus: mortuo Sticho condictione repetam. Si verò aliâs quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim in hoc ei dare, vt Stichum emeret: causa magis donationis, quàm conditio dandæ pecuniæ æstimari debebit: & mortuo Sticho pecunia apud Titium remanebit. *Similе exemplum proponitur l. si extraneus. 6. ff. de condict. causa dati. cuius verba proposita sunt suprà regul. 2. except. 1. Tertia*

exceptio

exceptio est. Nisi expositionis, non conditionis animo quid positum sit: nam & hoc casu argumentum à contrario sensu non valet. Quæ exceptio præcedentis species est, eiusq; exemplum proponitur l.1. §.quod vulgò.ff. de vi & vi armata. vbi Vlpianus: Quod vulgo (*inquit*) dicitur, æstiuorum hybernorumque saltuum nos possessionem animo retinere: id exempli causa didici dicere Proculum, nam in omnibus prædijs idem est. *Aliud habetur l.damni. 30.in fine.ff. de damno infecto.vbi idem Vlpianus:* Quod dictum est (*inquit*) aquæ ducendæ causa, exempli gratia rescriptum est: cæterum ad omnia rerum opera stipulatio commodabitur. *Item aliud proponitur l.item veniunt. 20. §.ait senatus.ff.de petitione hæred.vbi Vlpianus:* Ait (*inquit*) senatus: Cum antequam partes caducæ fisco peterentur, hoc euenerat, vt fisco partes caducæ peterentur: sed etsi ex asse fiat, Senatusconsultum locum habebit. Idem, etsi vacantia bona fisco vendicentur, vel ex alia quacunq; causa bona ad eum peruenerint, S.C. hoc locum habebit, etsi ciuitati peterentur. In priuatorum quoque petitionib. S.C. locum habere, nemo est qui ambigat, licet in publica causa factum sit. *Aliud exemplum proponitur l. vlt. §.fin.ff. de iuris & facti ignorantia. vbi Paulus:* Licet (*inquit*) municipum mentio in hac epistola fiat, tamen & in qualibet persona

sona idem obseruabitur. Sed nec quòd in opus aquæductus relicta esse pecunia proponitur, in hunc solum casum cessare repetitionem dicendum est. Nam initium constitutionis generale est. demonstrat enim, si non per errorem solutũ sit fideicõmissum: quod indebitum fuit, non posse repeti. Item hæc & illa pars æquè generalis est, vt qui iuris ignorantia legis Falcidiæ beneficio vsi non sint, nec possint repetere. vt secundum hoc possit dici, etiamsi pecunia quæ per fideicõmissum relicta est, quæque soluta est, non ad aliquid faciẽdum relicta sit, & licet consumpta nõ sit, sed extet apud eum cui soluta est, cessare repetitionem. *Aliud exemplum habetur apud Francisc. Viu lib.1.com.opin.in verb. Statutum prohibens, nume.4.cum sequente. vbi dicitur, Statutum inhibens sub pœna extrahi frumentum super equo, asino vel curru extra territorium, habere locum etiam secundum Salycet.in l.si serui.num.24.& seq.C.de noxal.si portet dictum frumentum super humeris proprijs vel collo boum. & rationem ibi assignat: quia statutum considerauit factum exportationis, non autem modum exportandi: & expreßio facta de equo, asino & curru, fuit facta causa exempli. Quarta exceptio est: Nisi dubitationis tollendæ causa quid sit expressum, quod etiam iure communi cautum est. hoc enim casu iuri communi non derogatur per argumentum à con-*

à contrario sensu sumptum, iuxta ea quæ habentur infrà in loco A ratione legis, reg. 4. Quinta exceptio est: Nisi aliud iure specialiter cautū sit: nam & hoc casu, vt aliâs, ratio à contrario cedit legi speciali, exemplo Instit. de hæreditat. quæ ab intestato. §. 1. vbi intestatorum hæreditates primùm ad suos hæredes pertinent. Si argumentemur à contrario, dicendum, eos qui sui hæredes non sunt, veluti emancipatos liberos, primo loco nō vocari. Verū huic argumento obstat ius prætoriū, quo emancipati cum suis hæredibus ad hæreditatem admittuntur: Instit. eod. tt. §. emācipati. ibi: sed prætor. Accedit Baptist. à Villalob. in com. opin. in litera A. num. 148. & nu. 151. Soarez. in litera A. num. 260. cum sequente. Cuius replicatio est: Nisi statutum in sensu directo nihil prodesset, si non à contrario sensu sumptum ius commune corrigeret. Baptist. d. litera A. num. 149. Francisc. Viu. lib. 1. com. opin. in verbo Argumentum, nu. 6. Sexta exceptio est: Nisi eadem sit ratio in altero quoq; contrariorum. Sic l. 1. in prin. ff. de seruo corrupto, ait Prætor: Qui seruum alienum recepisse, persuasisséue quid ei dicetur dolo malo, quo eum deteriorem faceret: in eū, quanti ea res erit, in duplum iudicium dabo. *Si argumentemur à contrario sensu, dicendum, si non seruus, sed liber receptus persuasusúe sit dolo malo, hanc actionem non dari: quia tamē in filiofamiliâs eadem est ratio, ideo l. vt tantum. 14. §. 1. ff. eod. tt. Paulus:* De filio (*inquit*) filiâue familiâs corru-

ptis

ptis huic edicto locus non est: quia serui corrupti cõstituta hæc actio est, qui in patrimonio nostro esset: & pauperiorẽ se factum esse dominus probare potest, dignitate & fama domus integra ei manẽte. Sed vtilis competit, officio iudicis æstimãda: quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorũ non corrumpi. *Septima exceptio est: Nisi genus, quod vtriq; contrariorum commune est, eiúsue accidens de vno contrarium, de altero quoq; prædicabitur. Sic si dicatur, album esse colorem: ob id nõ sequitur, nigrum non esse colorem: cum color vtriusq; sit genus. Quod igitur de colore prædicabitur tanquam de genere, idem etiam prædicabitur de albo & nigro, secundum ea quæ diximus suprà in loco A genere. Octaua exceptio est in lucro & damno, quatenus ad aliquem dicitur pertinere. Nec enim sequitur: Lucrum eius rei ad Titium pertinet: Ergo damnum ad eum non pertinet. vel contrà: Damnum ad eum pertinet: Ergo lucrum non pertinet. cum (vt l.10.ff. de regulis iuris, Paulus ait) secundum naturam sit, commoda cuiusq; rei consequi eum, quem sequuntur incommoda. De qua re suprà quoque reg.5. except.1. dictum est. Huius elegans exemplum proponitur l. penult. C. de solutionibus, his verbis:* Cum pro pecunia, quam acceperas, secũdum placitum Euandro te fundũ dedisse profitearis: eius industriam vel euentum meliorem tibi, non ipsi prodesse, contrarium nõ postulaturus.

turus, si minoris distraxisset non iustè petis. *Nona exceptio est: Nisi absurdum vel turpe aliquid sequeretur. Baptist d. litera A. num. 150. Soarez in litera A. num. 263. Hæc de septima regula, eiusq; exceptionibus sint dicta. Sed & plures huiusmodi exceptiones vide suprà in loco A causis, in regula: Cessante causa, cessare effectum. item infrà in loco speciali A ratione legis cessante. item in loco Ab exceptione, reg. 2. item in meis Digestis lib. 34. cap. 6. de conditione deficiente.*

VIII. Regula: Allegans contraria non est audiendus, exemplo l. vbi 145. ff. de reg. iuris. vbi Celsus ait, Vbi pugnantia inter se in testamento inueniuntur, neutrum ratum esse. Aliud exemplum proponitur l. 1. C. de furtis. vbi Impp. Seuerus & Antoninus: Si pecunia (*inquiunt*) tua mandantibus seruis quidam prædia comparauerunt: eligere debes, vtrum furti actionem & condictionem, an mādati potius inferre debeas: neque enim æquitas patitur, vt & criminis causam persequaris, & bonæ fidei contractū impleri postules. *Hic quidam duplicem actionem instituerat: aliam, quasi negocium, quod gestum erat, non haberet ratum: alteram, quasi haberet ratum. quæ cum sint contraria, non censetur audiēdus. Aliud exemplum proponitur Nouel. c. 90. §. si qui planè. Vbi Imper. Iustinianus:* Si qui contraria (*inquit*) sibiipsis, aut inter se pugnantia protulerint, maximè ad eā rem iudices ad-

uertant

uertant animum, & si circa potiorem causæ partem testium contrarietates deprehenderint, istiusmodi testimonia reijciant, his solis intenti, quæ à pluribus & maiore fide dignis prolata sunt. *Hæc de octaua regula, quæ etiam ad locum Ab actibus non incommodè referri potest. Quatenus autem ex contrarijs argumenta sumantur, hactenus ostendimus. Nunc de priuatiuis oppositis (vt sunt habitus & priuatio) aliquot regulæ sequuntur.*

IX. Regula: Deficiente habitu, priuatio esse nequit. Quæ regula approbatur exemplo l. 4. ibi: nec esset nota. ff. de iusticia & iure. vbi Vlpianus: Non esset nota manumissio (*inquit*) cum seruitus esset incognita. *Simile exemplum proponitur l 2. C. de vindicta, vbi deficiente seruitute, manumissio in libero homine facta nihil operatur. Aliud exemplum proponitur Institut. de capitis deminut. §. seruus, his verbis:* Seruus manumissus capite non minuitur: quia nullum caput habuit. *Ex hoc etiam loco argumentatur Vlpianus l. decem. 116. in fin. ff. de verb. obligat. vbi cum quis stipulatus esset a Mæuio, quanto minus à Titio debitore consequi posset: ait,* Soluente Titio non liberatur Mæuius, qui nec tenebatur, cum conditio stipulationis deficit. *Aliud exemplum proponitur l. qui potest. 134. in fin. ff. de reg. iuris. vbi Iulianus:* Quod quis, si velit (*inquit*) habere non potest, id repudiare non potest. *Aliud exemplum proponitur*

l.1.§. sed ita demum. ff quibus modis vsusfr. amittatur, vbi Vlpianus: Ita demum amittitur capitis deminutione vsusfructus, si iam constitutus est. Cæterùm si ante aditá hæreditatem, aut ante diem cedenté quis capite minutus est, constat non amitti. *Aliud exemplum proponitur l.3. ff. de reg. iuris. vbi idem Vlpianus*: Eius (*inquit*) est nolle, qui potest & velle. *Cui concordat l. qui vetante. 102. ff. eod. tt. vbi idem Vlpianus*: Eius (*inquit*) est actionem denegare, qui posit & dare. *Plura exempla vide suprà reg. 2. vbi etiam eius exceptio proponitur. Sed & plura exempla habentur suprà lib. prox. in loco repugnantium. Similis regula proposita est suprà in loco A' subiecto, reg.2.*

X. Regula: Priuatio præsupponit habitum. Ideoq́ qui dicit se liberatum, eo ipso fatetur se obligatum fuisse: & qui fatetur alium vi à se deiectum, simul fateri videtur eum possedisse: & ex eo quòd quis manumissus est, præsumitur seruum fuisse. Ratio propositæ regulæ est regula præcedens proxima. Quæ ergo in ea dicta sunt, huc quoq; possunt referri.

XI. Regula: Priuatio vnius, est habitus alterius: & contrà seu (vt Physici loquũtur) vnius corruptio, est alterius generatio: & contrà, vnius generatio, est alterius corruptio. Turz. reg. 71. Proinde ex quibus causis denegatur actio, ex ijsdem datur exceptio: & ex quibus causis tollitur obligatio, ex ijsdem contingit liberatio. Ex hac regula argumentatur Paulus

l.1. §. si vir vxori. ff. de adquir. possess. his verbis: Si vir vxori cedat possessionem causa donationis, plerique putant possidere eam: quoniam res facti infirmari iure ciuili nõ potest. Et quid attinet dicere, non possidere mulierem: cum maritus, vbi noluit possidere, protinus amiserit possessionem? *Hic Paulus, quia maritus amiserit possessionẽ, colligit eam vxori adquisitam. Negatiuè quoq; hinc argumentari licet, si alius non adquisierit, alium non amisisse. vt l. nullo. 24. C. de rei vendicat. vbi Impp. Diocletianus & Maximianus:* Cum vsucapio (*inquiunt*) cesset, intentio dominij nunquam absumitur. *Concordat l. nec vtilem. 20. in fin. ff. ex quibus causis maiores. vbi Papinianus:* Non (*inquit*) intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est. *Sic l. peregrè. 44. §. fin. ff. de adquir. possess. Pomponius:* Eius (*inquit*) quod serui vel coloni possident, non aliter amitti possessionem, quàm si eam alius ingressus fuisset.

XII. Regula: Ex causa & modo habitus æstimatur etiam causa & modus priuationis, exemplo l. quamuis. 46. ff. d. tt. de adq. possess. vbi idem Pomponius: Vt (*inquit*) eodem modo vinculũ obligationis soluitur, quo quæri assolet: ita non debet ignoranti tolli possessio. quæ solo animo retinetur. *Item l. quemadm. 8. ff. eod. tt. Paulus ait:* Quemadmodum nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore, potest: ita nulla amittitur,

 nisi

nisi in qua vtrunq; in contrarium actum est. *Item l. ferè. 195. ff. de regulis iuris, idem Paulus:* Ferè(*inquit*) quibuscunq; modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cùm quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore, potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrúnque in contrarium est. *Sed de hac regula dictum quoq; suprà in loco à causa efficiente, regula 8. Contrà quoq; à causa & modo priuationis ad causam & modum habitus argumentari licet, exemplo l. de quibus. 30. §. final. ff. de legibus, vbi colligitur, quia ius tacito populi consensu in desuetudinem abire & abrogari possit, posse etiam tacito populi consensu introduci atq; constitui. Hæc de priuatiuis oppositis sint dicta, nunc contradicentium regula sequitur.*

XIII. Regula: Ex duobus contradicentibus vno posito, alterum tollitur. cuius regulæ vsus est tum in iuris, tum in facti quæstionibus. In iuris quæstionibus: vtputa in antimonijs, cum lex legi, vel authoritas authoritati opponitur. Veluti lex XII. Tabul. negat, suis hæredibus existentibus, emancipatos liberos ad successionem defuncti parentis vocari: ius prætorium affirmat, quo posito lex XII. Tabular. tollitur: Instit. de hæreditat. quæ ab intestato. §. emancipati. item: l. 1. §. fin. ff. quis ordo in bonor. possess. seruetur. Iura enim posteriora derogãt prioribus, l. 4. ff. de constitut. principum. Sic etiam

adgna-

adgnatis defuncti existentibus, media Iurisprudentia cognatus, quamuis eiusdem vel etiā prioris gradus, negat successionem defuncti: Imper. Iustinianus sua constitutione asserit: qua posita, dicta media Iurisprudentia tollitur, Instit. de legitima adgnat. successione, §. caeterum. & l. 14. de legitimis hæredibus. Aliud exemplū proponitur l. iurisgentium. 7. §. & ideo. ff. de pactis. vbi Vlpianus: Puto (*ait*) rectè Iulianum à Martiano reprehensum in hoc: Dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumittas. manumisisti, euictus est Stichus. Iulianus in factum actionem à Prætore dandam: ille ait, ciuilem incerti actionē sufficere. Esse enim contractum, vnde hæc nascatur actio. *In facti quaestionibus locus est propositæ regulæ, cum vel testes inuicem contraria deposuerint, vel instrumenta contradicentia proferantur, vel litigator cōtraria allegauerit. quibus casibus alteri per alterum fides derogatur, de qua re suprà quoq; reg. 8. dictum est. Planè propositæ regulæ exceptio prima hæc est: Nisi propositiones contradicentes ambæ sint particulares: hoc enim casu vtraq; vera esse potest, exemplo Inst. de actionibus. §. actionum. vbi Imp. Iustinianus:* Actionum (*inquit*) quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. *Hic actio dicitur bonæ fidei, & non bonæ fidei: quorum vtrunque verum est diuerso respectu. Sic etiam si dicatur obligationem tolli per acceptilationem, & obligationem non tolli per acceptilationem: vtrunque*

verum est, si particulariter intelligatur: prior quidē propositio de obligatione verborum, posterior verò de cæteris. vt Institut. quibus mod. tollitur obligat. §. item per acceptilationem. Proinde vna vera posita, non propterea tollitur altera. Huiusmodi propositiones particulares opposita à Dialecticis appellantur subcontraria: de quibus Iulianus l. si is q. ducēta. 14. §. vtrū. ff. de reb. dubijs, sic ait: Simul ea possunt esse vera, quamuis inter se cōtraria sint: quia cū significatio non ex vniuerso, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid insit, veram efficit totam orationē. *Contrarias aūt propositiones Dialectici appellāt, duas propositiones vniuersales quarū vna sit affirmatiua, altera negatiua. veluti: Omnis obligatio parit actionē: Nulla obligatio parit actionē. Quæ simul veræ esse nō possunt. Ideoq; alterutra vera existente, necesse est alteram esse falsam. Contrà, tametsi vna ex ijs falsa sit, non ob id sequitur alteram veram esse: quoniam vtraq; falsa esse potest. quo: secundæ exceptionis loco notandum. Quæ exceptio approbatur simul & exemplo declaratur d. §. vtrum. vbi Iulianus:* Duæ (*ait*) orationes repugnātia continentes simul falsæ sunt: veluti si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint. nā & hoc falsum est, omnes impuberes decessisse: & illud, omnes puberes decessisse. Id accidit, quia significatio sumitur ex vniuerso, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam effi-

efficit. *Ideoq; quamuis falsum sit, nullam obligationem parere actionem: tamē contraria quoq; eius propositio falsa est, omnem obligationem parere actionem: cum ex naturali obligatione exceptio tantùm, non etiam actio oriatur: l. 13. cum lege sequēte. ff. de condictione indebiti: l. sed etsi. 11. §. fin. cum lege sequente. ff. ad S. C. Macedonian. Tertia propositæ regulæ exceptio est: Nisi propositionum vna sit vniuersalis, altera particularis. hoc enim casu vtraq; potest esse vera: nec posita vna, alteram necesse est tolli. veluti: Omnis actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. Quædā actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. Has propositiones Dialectici Subalternas vocant: quarū vniuersali affirmata vel negata, affirmatur vel negatur quoq; altera, secundū ea quæ suprà in loco A genere & A toto diximus: tantū abest vt vniuersali posita, particularis tollatur. Ideoq; nec illud sequitur: Quædam actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. Ergo non omnis actio est ius persequendi, &c. cùm vtraq; vera esse posit. Planè cum altera propositio vel vniuersalis, vel particularis affirmatiua est, altera negatiua, contradictoriæ vocantur: quarum vna vera existente, necesse est alterā esse falsam: & contrà, vna falsa existente, alteram veram esse necesse est. neque enim ambæ simul vel veræ vel falsæ esse possunt. quod replicationis loco notandum. Contradictoriæ ergo sunt: veluti, Omnis obligatio parit actionem: Quædam obligatio non parit actionem.*

Omne quod licet, honestum est: Quoddam quod licet, honestũ non est. Seu, quod perinde est: Non *omne quod licet, honestum est; vt l. non omne. 186. ff. de reg. iuris, Paulus ait, Si ergo verum est, omnẽ obligationem párere actionem: falsum erit, quandã obligationem non párere actionem. Vel contrà, si hoc verũ est, illud erit falsum. Similiter si verum est, Non omne quod licet, honestum esse: falsum erit, Omne quod licet, honestum esse. Sed & huius loci exemplum proponitur l. si ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad l. Aquiliam. vbi cùm Iuliano obÿci posset, In omnibus controuersÿs definiendis, subtilem disputandi rationem obseruandam esse: ille contradictoriam opponit, In quibusdam istam disputandi rationem obseruatam non esse: ergo non in omnibus eam obseruandam. dicens:* Multa iure ciuili contra rationem diſputandi pro vtilitate communi recepta eſſe, innumerabilibus rebus probari poteſt. Vnum interim propoſuiſſe contentus ero, &c. *Quarta proposita regulæ exceptio est: Nisi vna propositio de genere, altera de specie accipiatur: hoc enim casu nihil prohibet vtranque veram esse, vnam regulariter, alteram per exceptionẽ. Sic dicitur, inter virũ & vxorem donationem prohibitam esse, l. 1. cum ll. sequentibus ff. de donationibus inter virũ & vxorem. & dicitur, inter virum & vxorem donationem mortis causa factam non esse prohibitam, l. si eum. 9. §. fin. ff. d. tt. Hic prior propositio loquitur in genere de donatione, & per poste-*

posteriorem non quidem in totum tollitur, sed restringitur ad donationem inter viuos. hoc est quod l.1.in fin.ff. de regulis iuris, Paulus ait, Regulam, quæ cum in aliquo viciata est, perdere officium suum, scilicet in casu excepto, Nam species derogat generi, vt suprà suo loco dictum est. Hac ratione l. item videndum.20.in prin.ff. de petit.hæreditat. Vlpianus sententias Labeonis & Octaueni sibi contradicentes reconciliat, vt neutra per alteram tollatur. verba Vlpiani hæc sunt: Videndum, si possessor hęreditatis venditione per argentariam facta, pecuniam apud eum perdiderit: an petitione hæreditatis teneatur? quia nihil habet, nec consequi potest. Sed Labeo putat, eum teneri: quia suo periculo malè argentario credidit. Sed Octauenus ait, nihil eum præter actionem præstaturum. Mihi autem in eo qui mala fide possedit, Labeonis sentētia placet. In altero verò, qui bona fide possessor est, Octaueni sententia sequenda esse videtur. *Hic quod vterq; generaliter elocutus erat, Vlpianus distinguit, ac restringit ad certas species, vt quamuis neutris sententia vniuersaliter vera sit, particulariter tamen accepta vtraq; subsistat, nec per alteram penitus tollatur. cuiusmodi distinctiones passim in iure occurrunt. estq; huius loci id quod dici solet, Distingue tempora, & concordabunt iura. Quinta exceptio est: Nisi subiectum vel prædicatum propositionum contradicentium sit homonymon siue æqui-*

S 5 *uocum*

uocum : hoc enim casu vtraq; propositio vera esse potest. veluti si dicamus, actionem esse ius, & actionē non esse ius : vtrumq; verum est. nam quatenus vocabulum iuris accipitur pro potestate seu facultate à lege concessa, actio ius est persequendi, &c. quatenus accipitur pro arte boni & aequi, vel pro loco, in quo ius dicitur: actio ius non est. Sexta propositae regulae exceptio est: Nisi vna propositio stricti iuris sit, *altera aequitatis. hoc enim casu nihil ꝓhibet vtranque veram esse, diuerso tamen respectu, quanquam vna alteri est praeferenda. cuius exemplum proponitur Inst. de exceptionib. §. 1. vbi Imp. Iustinianus*: Si metu coactus *(inquit)* aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulāti Titio promisisti, quod non debueras promittere: palàm est, iure ciuili te obligatum esse : & actio qua intenditur, dare te oportere, efficax est. Sed iniquum est, te cōdemnari. Ideoq; datur tibi exceptio. *Aliud exemplum proponitur l. 2. §. quanquam. ff. de aqua pluuia arcenda. vbi Paulus de eo qui aggerem in vicino fundo reficere volebat, ne aqua pluuia sibi noceret, sic ait*: Quanquam deficiat aquae pluuiae arcendae actio, attamen opinor vtilem actionem vel interdictum mihi competere aduersus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi autem nihil nociturus est. haec aequitas suggerit, etiamsi iure stricto deficiamus. *His Paulus dicit actionem in casu proposito*

sito deficere, & non deficere. Deficere quidem directam iure stricto: non autem deficere vtili m ratione æquitatis. Aliud exemplum proponitur l. quod dicitur. 5. §. si dos tota. ff. de impensis in rebus dotalibus factis. vbi Vlpianus : Si dos (*inquit*) tota soluta sit, non habita ratione impensarum: Marcellus admittit, pro impensis necessarijs condictioni esse locum. Sed etsi plerique negent, tamẽ propter æquitatem Marcelli sententia admittenda est. *Planè quoties duæ sententiæ sibi inuicem repugnant, ita vt vtriq; locus esse non possit, & dubitatur vtra vtri sit sit præferenda? regulæ & argumenta ex præcedentibus locis sumi debent: nec est huius loci ea omnia persequi. Ad eam autem rem pertinent etiam exceptiones, quas contra leges collegi Digest. mecor. lib. 1. cap. 7. Ex quibus patet, æquitatem stricto iuri præferendam, leges priores tolli per posteriores, &c. Sed & plures huiusmodi regulas collegi Digestor. mcor. lib. 7. cap 9. vbi inter cæteras & hæc habetur : Mentem vel voluntatem verbis vel scripto præferendam. cuius exemplum proponitur l. quisquis. 116. ff. de verbor. significat. vbi Iabolenus :* Quisquis (*inquit*) mihi alius filius filiíve hæres sit. ait Labeo, non videri filiam contineri: Proculus contrà. Mihi Labeo videtur verborum figuram sequi: Proculus mentem testantis. Respondi: Non dubito, quin Labeonis sententia vera non sit. *Hæc de regula contradicentium sunt dicta. Ex*

quibus

quibus patet, regulam propositam ad confutationem magis quàm ad confirmationem pertinere. habet enim in se quandam regerendi speciem, quæ inter personales confutationes infrà numerabitur. Cum autē hactenus ostensum sit, quomodo ex quatuor generibus oppositorum argumenta sumantur: nunc de altero repugnantium genere, hoc est de disparatis seu differentibus, dicendum est. Horum regula hæc est.

XIIII. *Regula: Separatorum separata est ratio: seu de rebus plurimum differentibus idem intelligi non potest. cuius exemplum proponitur l. Quintus. 28. §. argento. ff. de auro legato. vbi Vlpianus:* Argento (*inquit*) omni legato, quod suum esset: " sine dubio nō debetur id quod in credito est. " hoc ideo, quia non videtur suum esse, quod " vindicari non posſit. *Aliud exemplum proponitur l. cum quæritur. 12. cum legibus sequentibus. ff. de except. rei iudicatæ. vbi Paulus:* Cum quæritur (*inquit*) an exceptio rei iudicatæ noceat, " nécne? inſpiciendum est, an idem corpus sit, " quantitaſque eadem, idem ius, & an eadem " conditio personarum: quæ nisi omnia con- " currant, alia res est. *Aliud exemplum proponitur l. naturaliter. ff. de adquir. possess. vbi Vlpianus:* Nihil (*inquit*) cōmune habet proprietas cum possessione. Et ideo non denegatur ei interdictum. Vti posſidetis, qui cœpit rem vendicare. non, n. videtur possesſioni renunciasse, qui

qui rem vendicauit. *Aliud exemplum proponitur l. permiſceri. 52. in princip. eod tt. vbi Venuleius:* Permiſceri (*inquit*) cauſas poſſeſsionis & vſusfructus non oportet: quemadmodũ nec poſſeſsio & proprietas permiſceri debent: neque impediri poſſeſsio, ſi alius fruatur: neque alterius vſusfructus amputari, ſi alter poſsideat. *Plura exẽpla vide ſuprà in loco A comparatis, exc. 4. Sed & huius loci eſt regula hæc: Vtile per inutile non vitiatur. de qua vide M. I. C. lib. 25. cap. vlt. in verbo Vtile. & M. I. P. lib. 5. cap. 12. in fine. item in loco A contingentibus, exceptio vnica. Hactenus de loco A repugnantibus ſit dictum.*

A locis perſonarum ſpecialibus.

Cum duplices ſint loci, generales videlicet ac ſpeciales: quomodo ex locis generalibus argumenta ſumantur, hucuſq; oſtenſum eſt. Quæ quamuis ad ſpeciales quoq; locos perſonarum, rerum & actionum referri poſſint: cum ſemper ſpecialia generalibus inſint: tamen libet ſpecialium quoq; locorum ſpeciales quaſdam regulas & exempla ſubijcere, quo vſus ſingulorum locorum magis innoteſcat. De locis itaque perſonarum prius nobis eſt dicendum, quorum alios diximus communes omnium perſonarum. alios proprios eorũ qui in aliquo conſtituti ſunt officio. Communes perſonarum locos alios fecimus animi, alios corporis, alios deniq; fortunæ. In animo ſpectantur virtutes & vitia, affectus, voluntas, ingenium, memoria, &c. Virtutum hæ ſunt regulæ. In primis ea, cuius

cuius Cicero in Officijs meminit, Inter bonos bene agi oportere. item, Bonæ fidei non congruere de apicibus iuris disputare: l. si fideiussor 29 §. quædam. ff mandati. item, Verecundiam & cogitationem eius qui lites execratur, non esse vituperandam: l. 4. §. non tamen. ff. de alienat. iudicij mutandi causa facta. item, Bonos nō solùm metu pœnarum, verùm etiam præmiorum exhortatione efficiendos: l. 1. §. 1. ff. de iusticia & iure. In honoribus & dignitatibus distribuendis bonos malis præferendos esse: l. 6. in prin. C ad l. Iul. repetund. Nouell. c. 8. §. quapropter. Inter artifices longam differentiam esse & ingenij, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis: l. inter artifices. 31. in prin. ff. de solutionibus. Huc item pertinet exemplū diligentiæ & discendi cupiditatis in Pomponio & Iuliano, studiosis iuris imitandum, quod proponitur l. apud. 20 ff. de fideicom. libertatib. vbi Pompon. Ego (*inquit*) discēdi cupiditate, quam solam viuendi rationem optimam in 8 & 70 annum ętatis duxi, memor sum eius sententiæ, quam dixisse fertur Iulian. κἂν τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῇ σορῷ ἔχω, προσμαθεῖν τι βουλοίμην. id est: etiam si alterum pedem in sepulchro haberē, tamen addiscere vellem. *Vitiorum regulæ hæ sunt: Naturalem esse hominum ad dissentiendum facilitatem l. item si vnus. 17. §. principaliter ff. de arbitris. Non debere melioris conditionis esse stultos, quàm peritos: l 4. in fin. ff. quod vi aut clàm. Non stultis, sed errantibus succurri solere: l. 9 §. quod si ideo. ff. de iuris*

de iuris & facti ignor. Non negligentibus subueniri, sed necessitate rerum impeditis: l. non enim. 16. ff. ex quib. causis maiores, &c. Ius ciuile vigilantibus, non dormientibus vel negligentibus scriptum esse: l. 24. §. fin. ff. quæ in fraudem creditorum, &c. Inter insolentiam iniuriosam, & diligentiã non ambitiosam multũ interesse: l. si bene. 33. ff. de vsuris. Imprudentib. qui fragilis sunt consilij, & captionibus suppositi, subueniendum: l. 1. ff. de minor. viginti quinq; annis l. 1. ff. ad S.C. Velleianum l. ferè 108. ff. de reg. iuris. Deceptis, non decipientibus iura opitulari l. 2. §. verba ibi: sed ita demũ. ff. d. tt. ad S.C. Velleianũ. Furiosum nullum negocium contrahere posse: l. 5. ff. de reg. iuris. &, Furiosi nullam esse voluntatem l. furiosi. 40. ff. eod. tt. Furiosum absentis loco esse: l. vbi non voce. 166. in fine. ff. eod. tt. Affectus & voluntatis regulæ sunt: veluti, Affectibus indulgendum non esse: l. obseruandum. 19. ibi: sed & in cognoscendo ff. de offic. præs. Vani timoris iustam excusationẽ non esse: l. vani. 144 ff. de reg. iuris. Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cuiusq; capere interpretationem l. rapienda 128. ff. eod tt. Volantatem & propositum delinquẽtis maleficia distinguere: l. qui iniuriæ. 53. in prin. ff. de furtis. Voluntatem potius, quàm verba, spectandam: l. in conuẽtionibus 219. ff. de verb. signif. Hæ atq; huiusmodi aliæ regulæ de animi qualitatibus in quæstionibus tam iuris quàm facti argumentandi materiam solent suppeditare.

Ex corporis etiam qualitatibus non rarò argumenta

menta sumuntur. Sic à corporis vitiis sumitur actio redhibitoria, quæ ex ædilitio edicto descendit: item excusatio à muneribus: l.2.§.quem ita.ff. de vacatione munerũ. item exceptiones quæ passim de muto & surdo in iure habentur. A` sexu sumitur exceptio Senatusconsulti Velleiani, quod est de intercessionibus fœminarũ: item exceptio contra testamentum, qua fœmina testis dicitur interuenisse: l.20.§. mulier. ff. qui test. facere possunt. item regula hæc: Defendi vxores à viris, non viros ab vxoribus, æquũ esse: l.2.ff. de iniuriis. item regula hæc: Fœminas ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotas esse. Et ideo nec iudices esse posse, nec magistratum gerere, nec postulare, &c. l.2.ff. de reg. iuris. item, In multis iuris articulis deteriorem esse conditionem fœminarum, quàm masculorum: l. in multis.9.ff. de statu hominum. item, Maiorem dignitatem esse in sexu virili: l.1.ff. de senatoribus. item, Exemplo pessimũ esse fœminino vocabulo etiam masculos contineri: l. si ita.46. in princ. ff. de leg.2. item, Semper sexu masculino fœmininum contineri: l. qui duos.60. in fine. ff. de leg.3. item, Mulierem familiæ suæ & caput & finem esse: l. pronunciatio.195. §.fin.ff. de verb. signif. Ab ætate sumitur regula l. præcipiunt. ff. de ædilitio edicto. vbi Vlpianus: Præsumptum est (*inquit*) ea mancipia, quæ rudia sunt, simpliciora esse, & ad ministeria aptiora, & dociliora: trita verò mancipia, & veterana, difficile esse reformare. *Item ab ætate sumitur regula*

gula hæc, impuberum omnibus officijs ciuilib. abstinere debere. l. 2. in fine. ff. de reg. iuris. item, Pupillum omnia tutore authore agere posse: l. 5. in fine. ff. eod. tt. item, Pupillum pati posse non intelligi: l. in eo. 110. §. pupillus. ff. eod. tt. item, Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse doli & furandi, & iniuriæ faciendæ: l. pupillum. 111. in prin. ff. eod. tt. item, pupillum nec velle, nec nolle in ea ætate (nisi adposita tutoris authoritate) credi: l. pupillus. 149. ff. eod. tt. Huc item pertinet restitutio in integrum minorem vigintiquinq; annis, & aliæ exceptiones, quæ ex minori ætate passim in iure sumuntur. Sed & ex maiori ætate exceptiones desumptæ huc pertinent: vt, Maiores septuaginta annis à tutelis & munerib. vacare: l. 3. ff. de iure immunitatis: l. 2. in prin. ff. de excusat. tutor.

Postremò fortuna bona malàue, & alia quæ extra hominem sunt, non rarò argumentandi materiam suppeditant. Sic à parentibus criminis læsæ maiestatis damnatis, colligitur, in filijs idem crimen metuendum esse: l. 5. §. filij verò. C. ad l. Iuliam maiestatis. Hinc dici solet: Mali corui malum ouum. Filij quoq; aduocatorum extraneis in aduocationis dignitate iniungenda præferuntur. l. 20. §. & filios. C. de aduocatis diuers. iud. Ius quoq; originis statuitur ex parentibus: l. 1. §. qui ex duob. ff. ad municipalem. Liberi quoq; conditionem patris, non matris, exceptis spurijs, sequi dicuntur: l. 19. & l. 24. ff. de statu hominum. Ad libertatem tamen vel inge-

nuitatem probandam non sufficit habere patrem ingenuum, vel in honoribus constitutum: l. neque natales C. de probationibus. A liberis argumentum immunitatis sumitur l. 5. & l. 6. C. de his qui numero liberorum se excusant. Ab origine natalium argumentatur Callistratus l. 4. §. de honoribus. ff. de muneribus. A natione argumentum sumitur l. quod si nolit. 31. §. qui mancipia. ff. de ædilitia edicto. vbi Vlpianus: Plerunque (*inquit*) natio serui aut prouocat, aut deterret emptorem. præsumptum etenim est, quosdam seruos bonos esse: quia nationis sunt non infamatæ. quosdã malos videri: quia ea natione sunt, quæ magis infamis est. *A patria & domicilio sumitur fori præscriptio l. 2. C. de iurisdict. omnium iudicum: item excusatio à munerib. l. 1. C. quemadmodum ciuilia munera indicuntur. A diuitijs & paupertate sumitur argumentum in adrogationib. l. nec ei. 17. §. & primum quidem. ff. de adoptionib. item in muneribus & honoribus iniungendis, l. 4. §. inopes. & l. 14. § de honoribus ff. de muneribus. item in tutelis, inst. de excusat. tutor. §. sed & propter. item in accusationibus aduersus personam accusatoris præscribitur, si minus habeat in bonis, quàm quinquaginta aureos, l. nonnulli. 10. ff. de accusationibus. item testis fides ob paupertatem vacillat, l. 3. in prin. ff. de testibus. A dignitate hominis argumentum sumitur, quòd metus causa non sit gestum, l. non est. 23. ff. quod metus causa. item immunitatis argu-*

argumentum inde sumitur l.municeps.23.in princ. ff.ad municipalem & l.vlt. C.de excusat. tutor. A conditione & genere vitæ argumentamur: puta, Opprobrium esse clericis, si peritos se esse velint disceptationum forensium. l. 23.in fine. C.de testamentis. item, Seruos iure ciuili pro nullis haberi: l. quod attinet.32. ff. de reg. iuris.item, Liberum peculium habere non posse, quemadmodum nec seruum bona: l.liber.182. ff. de verb.signif. A vita anteacta & rebus gestis argumentum sumitur c.ex studijs.3.c.mandata.6.c.scribam.9.& c.cum in iuuentute.15.extra de præsumptionib.c.semel malus. 8.de reg.iuris, in 6 Sed de locis personarum communibus exemplorum satis. quanquam plura etiam proponuntur infrà eod. libr.vbi de facti quæstione disputanda agetur.Nunc aliquot etiam proponenda locorum specialium siue propriorum, eorum videlicet qui in aliquo officio sunt constituti.

A persona igitur constituentis sumptum argumentum proponitur l.nec mandante, 8. §.1. ff.de tutoribus datis.vbi Vlpianus: Si Prætor *(inquit)* vel Præses prouinciæ in furore aut dementia constitutus dederit tutorem, nõ puto valere: quamuis enim Prętor vel Præses sit, nec furor ei magistratum abroget: attamẽ datio nullius erit momenti. *A modo, quo constitutus est tutor, exceptio sumitur l.6.§.sub conditione. ff. de tutelis.vbi idem Vlpianus*:Sub cõditione (*inquit*) non posse dari tutorem, placet: & si da-

t 2 tus

tus sit, nullius momenti esse dationem. *Ab antecedẽtibus ordinationis excipitur aduersus personam aduocati l.nemini.11.§.1. C.de aduocatis diuers.iudicum. vbi Imp. Leo*: Non aliter (*inquit*) consortio aduocatorum aliquis societur, nisi prius in examine Præsidis prouinciæ, ex qua oriundus est, præsentibus cohortalibus gesta conficiant, &c. *Ab officio persona argumentatur Iulianus l.quidam. 21. in fine ff.si certum petatur*: Cum ad officium (*inquiens*) Prætoris pertineat lites diminuere, humanius videtur facturus, si compulerit actorem ad partẽ debiti, quæ offertur, accipiendam. *Aliud argumentum ab officio proponitur l.altius.ff.si seruitus vendicetur.Vbi Vlpianus*: Altius (*inquit*) curator vel tutor ædes extollendo, vt luminibus domus minoris, cuius tutor vel curator est, officiatur, efficit vt ipse actione teneatur: quia quod alium faciẽtem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit. *Aliud exemplum habetur l.quæritur.14.§.1.ff.de ædilitio edicto.vbi Vlpianus*: Si (*inquit*) mulier prægnans venierit, inter omnes conuenit sanam esse eam. maximum enim & præcipuum munus fœminarum est, concipere ac tueri conceptum. *A' priuilegio argumẽtatur Imp. Iustinianus l.generaliter.40. C.de episcopis & clericis, dicens*: Propter hoc ipsum beneficium immunitatis & clericis & monachis indulgemus,

gemus, vt omnibus alijs relictis, Dei omnipotentis ministerijs inhæreant. *Huc pertinet regula iuris canonici, Beneficium dari propter officium. Ex his, quomodo à personarū locis tum communib. tum proprijs argumenta sumantur, patet. Nunc de rerum locis specialibus videndum.*

À locis rerum specialibus.

À causa, ex qua res adquisita est, argumentatur Triphoninus l. si is qui. 63. §. quod si creditor. ff. de adq. rer. dom. dicens: Si creditor thesaurum in loco pignori accepto inuenerit, in alieno videbitur inuenisse. partem itaque sibi, partem debitori præstat: nec recepta pecunia restituet: quod iure inuentoris, non creditoris nomine ex thesauro apud eum permansit. *Aliud exemplum proponitur l. si adrogator. 22. §. sed an impuberi. ff. de adoptionibus. vbi Vlpianus:* Adrogator (*inquit*) impuberi in quarta, quā ex bonis eius consequitur, vsque ad pubertatem substituere potest. Cæterùm si fidei eius committit, vt quandoque restituat: non oportet admitti fideicommissum. quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit, sed principali prouidentia.

A persona eius, per quem res adquisita est, argumentatur Imp. Iustinianus l. vlt. in fine. C. de vsufructu. Vt quia vsusfructus per filiumfamiliâs patri sit adquisitus, morte patris vsusfructus non extinguatur, sed apud filium maneat.

A modo quo res adquiritur, ad modum amittendi argumentatur Paulus l. ferè. 195. ff. de regul. iuris. Vt eodem modo res amittatur, quo adquiritur. de qua re dictum quoque suprà in loco A repugnantibus, reg. 12.

A causa & modo, quo res amittitur, & obligatio, pro qua pignus datum est, extinguitur, ad pignoris obligationem argumẽtatur Africanus l. cum quis. 38. §. fin. ff. de solutionib. Vt quamuis obligatio fideiussoria, pro qua pignus datum est, extincta sit, pignoris tamen obligatio duret: quia ex eo quòd debitor fideiussori hæres extiterit, fideiussoria obligatio sit extincta. Hæc de rerum locis specialibus.

A locis actionum specialibus.

Locus actionum speciales siue peculiares diximus esse factorum circumstantias, ex quibus tum in iuris, tum in facti quæstionibus sæpißime argumenta sumuntur. In iuris quidem quæstionibus exceptiones, replicationes, duplicationes, & alias huiusmodi distinctiones suppeditant. de qua re infrà vbi de exceptionibus inueniendis peculiariter tractabitur, nobis erit dicendum. In facti quæstionibus suppeditant præsumptiones facti, de quibus etiam infrà vbi de facti quæstione disputanda agetur, peculiariter tractabitur. Hic ergo in exemplis huiusmodi locorum enumerandis non erit immorandum: cum in dictis capitibus ea enumerandi melior occasio sit futura.

A lo-

A locis compositi thematis specialibus.

De locis igitur compositi thematis specialibus, quatenus ex ijs argumenta sumantur, per regulas & exempla nunc monstrandum est. Locos autem compositi thematis speciales sex enumerauimus: videlicet thematis siue legis officium, rationem, verborum significationem siue declarationem, exceptiones, vlteriorem descriptionem, & mutationem. Ab officio igitur legis argumentatur Iulianus l. 2. §. si quis nemine ff. ne quid in loco publico fiat, dicens: Si quis nemine prohibente in publico ædificauerit, non esse cogendum opus tollere: quia prohibitorium sit interdictum, non restitutorium. *Aliud exemplum proponitur l. 2 §. verba. ibi: sed ita demum. ff. ad S. C. Velleian.. vbi Vlpianus:* Ita demum (*inquit*) mulieribus subuenit Senatusconsultum, si non callidè sint versatæ: nam deceptis non decipientibus opitulatur. *Simile exemplum proponitur l. 2. C. si minor se maiorem dixerit, his verbis:* Si is qui nũc minorem se adseuerat, fallaci maioris ætatis mendacio te deceperit: iuxta statuta iuris (cùm errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica iura subueniant) in integrũ restitui non debet. *Aliud exemplum proponitur l. cum lex 2. ff. de legib. vbi ex eo, quòd lex in præteritum quid indulgeat: colligitur, quòd idem in futurum vetet.*

A ratione legis, vel alterius dispositionis.

Huius loci regula prima hæc est: Vbi eadem est ratio, ibi idem ius est constituendum. Et: Vbi diuersitatis ratio reddi nequit, ibi diuersum ius obseruandum non est. Quæ regula approbatur l. non possunt. 12. cum lege sequente. ff. de legibus, his verbis: Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliquo casu sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet. Nam (vt ait Pedius) quoties lege aliquid vnum aut alterum introductum est, bona occasio est & cætera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione, vel certa iurisdictione suppleri. *Concordat l. ideoq́. 27. ff. eod. tt. his verbis*: Semper hoc legibus inesse credi oportet, vt ad eas quoque personas & ad eas res pertineant, quæ quandoque similes erunt. *Concordat item l. deniq́. 32. in prin. ff. eod. tt. his verbis*: De quibus causis scriptis legibus non vtimur, id custodiri oportet, quod moribus & cõsuetudine inductum est: & si qua in re hoc defecerit, tunc quod proximum & consequens est. *Sic ad similitudinem inofficiosi testamenti introducta est querela inofficiosæ donationis, l. vlt. C. de inoffic. donat. Item ad exemplum actionis de seruo corrupto recepta est actio de filio-*

filiofamiliâs corrupto, l. vt tantum, 14. §. 1. ff. de seruo corrupto. cuius verba vide suprà in loco A repugnantibus, reg. 7. except. 5. Aliud exemplum proponitur l. 3. §. fin. ff. de constituta pecunia. vbi Vlpianus; Si is (*inquit*) qui iure ciuili & prætorio debebat, in diem sit obligatus, constituendo tenetur cõstituta pecunia: quia vel propter has potissimùm pecunias, quæ nondũ peti possunt, constituta inducta est. *Aliud exemplum proponitur l. de quibus, 30. §. inueterata. ff. de legib. vbi Iulianus probaturus inueteratam consuetudinem pro lege custodiendam, argumentatur à ratione seu causa legum, quæ eadem sit in consuetudine, scilicet consensu populi. Ait enim:* Cum ipsæ leges nulla ex alia causa nos teneant, quã quòd iudicio populi receptę sunt: meritò & ea quę sine vllo scripto populus probauit, tenebunt omnes, nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis? *Aliud exemplum proponitur l. illud quæsitum, 32. in princ. ff. ad l. Aquiliam. vbi Caius:* Illud quæsitum est (*inquit*) an quod proconsul in furto obseruat, quod à familia factum sit, id est, vt nõ in singulos detur pœnæ persecutio, sed sufficiat id præstari, quod præstandum foret, si id furtum vnus liber fecisset: debeat & in actione damni iniuriæ obseruari? Sed magis visum est, idem esse obseruandum: & meritò. Cum enim circa furti actionem hoc

idem ſit,ne ex vno delicto tota familia dominus careat,eaque ratio ſimiliter & in actione damni iniuriæ interueniat:ſequitur,vt idem debeat æſtimari : præſertim cum interdum leuior ſit hic cauſa delicti : veluti ſi culpa & non dolo damnum daretur. *Aliud exemplum proponitur l. ſi poſtulauerit. 27. §. ratio autem. ff. ad l. Iul. de adulterijs. vbi cum lege cautum eſſet, ſeruos contra dominos tortos publicandos eſſe, vt ſine vllo metu verum dicerent:ſubijcit Vlpianus:* Sed etſi negauerint(*inquiens*)nihilominus publicantur: ratio enim adhuc eadem eſt: ne dum ſperant ſe in poteſtatem dominorum reuerſuros, ſi negauerint, ſpe meriti collocandi in mendacio perſeuerent. *Aliud exemplum habetur l. quadam. 9. §. numularios. ff. de edendo. vbi Paulus*: Numularios quoque(*inquit*) non eſſe iniquum cogi rationes edere, Pomponius ſcribit: quia & hi, ſicut argentarij, rationes conficiunt : & quia accipiunt pecuniam & erogant per partes, quarum probatio ſcriptura codicibuſque eorum maximè continetur. *Aliud exemplum proponitur l. vnica, in prin. ff. de bonorum poſſeſ. ex teſtam. militis. vbi Vlpianus* : Non dubium eſt (*inquit*) quin debeant voluntates ratæ eſſe eorum qui in hoſtico ſuprema iudicia ſua quoquo modo ordinaſſent,ibidemq́; diem ſuũ obijſſent.quanquam enim diſtet conditio militum ab his perſo-

personis, quas constitutiones principales separant: tamen qui in procinctu versantur, cum eadem pericula experiantur, iura quoque eadem meritò sibi vindicant. *Aliud exemplum proponitur l. à Titio. 108. ff. de verb. oblig. vbi Venuleius:* A' Titio (*inquit*) ita stipulatus sum: Si qua mihi nupserit, decem dotis eius nomine dare spondes? quærebatur, an consistat talis stipulatio? Respondi: Si stipulanti mihi dos ita promissa est, Quamcunque vxorem duxero, dotis eius nomine centũ dare spondes? nihil in causa est, quare ea pecunia conditione impleta non debeatur. Nam cum conditio etiam ex incertæ personæ facto párere obligationem possit: veluti, Si quis in capitolium ascenderit, decem dare spondes? vel, Si quis decem à me petierit, tot dare spondes? cur non idem & in dote promissa respondeatur, ratio reddi non potest. *Aliud exemplum habetur l. cum mulier. 47. ff. soluto matrimonio. vbi Scæuola:* Cum mulier (*inquit*) viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinet. Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut antè corrupit, aut postea probauit? Sed & si ex mente legis sumat quis, vt nec accusare possit, qui lenociniũ vxori præbuit: audiendus est. *Aliud exemplum habetur Instit. quod cum eo qui in aliena potestate est, &c. §. eadem ratione, in fine. vbi Imp. Iustinianus:* Exercitoriam (*inquit*) & Institoriam actionem

prætor

prætor reddit, etsi liberum quis hominem aut alienum seruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negociationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interueniat. *Sed & plura proposita regulæ exempla vide suprà in loco A comparatis: item in loco A repugnantibus, reg. 7. except. 3. & 5. In summa, quoties deficientibus verbis legis, ex mente eius vtilis datur actio vel exceptio, exemplum propositæ regulæ dicere possumus. Proinde ad eam etiam confirmandam pertinet l. quia. 11. ff. de præscriptis verbis. vbi Pomponius;* Quia (*inquit*) actionum nō plenus numerus est, ideo plerunq; actiones in factum desiderantur. Sed & eas actiones, quæ legibus proditæ sunt, si lex iusta & necessaria sit, supplet prætor in eo quod legi deest: quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ: idque vtilitas eius legis exigit. *Concordat l. quoties, 22. ff. eod. tt. vbi Vlpianus:* Quoties (*inquit*) deficit actio vel exceptio, vtilis actio vel exceptio danda est. *Planè aduersus regulam primæ exceptionis loco notandum, quòd hæc facultas, qua leges ad alios casus, quam quorum leges sunt, extenduntur, & vtiles actiones vel exceptiones ex ratione legis introducuntur, non cuiuis facilè sit permittenda, sed ei solùm, qui cū imperio sit, competat. quemadmodū d. l. 11. Pomponius ait: Supplet Prætor, &c. Ideoq; ei qui priuatus est, vel simplicem iurisdictionem*

nem habet, hæc extendendi poteſtas denegatur. Huc pertinet quod l. ſi verò. 64. §. de viro. ff. ſoluto matrimonio, Vlpianus ait: In quibus (*dicens*) caſibus lex deficit, non erit nec vtilis actio danda. *Accedit l. 2. §. ſed quia diuinæ. C. de vetere iure enucleando. vbi Imp. Iuſtinianus*: Quia (*inquit*) diuinæ res quidem perfectiſsimæ ſunt, humani verò iuris cõditio ſemper in infinitum decurrit, & nihil eſt in eo quod ſtare perpetuò (multáſque etenim formas edere natura nouas deproperat) non deſperamus, quædam poſtea emergi negocia, quæ adhuc legum laqueis non ſunt innodata. Si quid igitur tale contigerit, Auguſtum imploretur remedium: quia ideo Imperialem fortunam rebus humanis Deus præpoſuit, vt poſsit omnia quę nouiter contingunt, & emendare, & componere, & modis ac regulis competentibus tradere. Et hoc non primùm à nobis dictum eſt, ſed ab antiqua deſcendit propaſia: cum & ipſe Iulianus legũ & edicti perpetui ſubtiliſsimus conditor ſuis libris hoc retulerit, vt ſi quid imperfectum inueniatur, ab Imperiali ſanctione repleatur. Et hoc non ipſe ſolus, ſed & diuus Hadrianus in compoſitione edicti, & ſenatuſconſulto, quod eam ſecutum eſt, hoc apertiſsimè definiuit, vt ſi quid in edicto poſitum non inueniatur, hoc ad eius regulas, eiuſque coniecturas & imitatio-

tationes posſit noua inſtruere autoritas. *Cō-cordat d.l.2.§.ſi quid verò. vbi idem Imp.* Si quid (*inquit*) vt ſuprà dictum eſt, ambiguum fuerit viſum, hoc ad Imperiale culmen per iudices referatur, & ex autoritate Auguſta manifeſtetur, cui ſoli leges condere & interpretari conceſſum eſt. *Sed & plures leges concordantes vide Digeſtor. meor. lib. 1. c. 5. quæſt. 2. Huius exceptionis replicationes vide infrà eod. lib. cap. De theſi diſputanda. Altera propoſitæ regulæ exceptio eſt: Niſi argumento ex regula propoſita ſumpto alia lex ſpecialis repugnaret: hoc enim caſu, quemadmodū aliâs quoq;, plus valebit lex, quàm ratio. Minus enim authoritatis eſt in argumentis, quàm in legibus: cum ex legibus ius ſumatur, ex argumentis, quæ nihil aliud ſunt quàm regulæ, ius non ſumatur: l. 1. ff. de reg. iuris. Accedit Turz. reg. 106. Baptiſt. à Villalob. in litera C. num. 186. Proinde ſi quis ius pactorum, quod ideo valet, quia quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt, l. 1. in prin. ff. de pactis: ad ius teſtādi transferre velit, vt quia ſemel placuit aliquem hæredem ſcribi, amplius mutare voluntatem & alium hæredem inſtituere teſtator non poſſit: non eſt audiendus. quoniam ſpecialis lex hoc caſu poteſtatem mutandæ voluntatis permittit, & teſtamento poſteriore prius rumpit: Inſtit. quibus modis teſt. infir. §. poſteriore. Similiter ſi quis in pacto pupilli, quod ſine tutoris authoritate fecit, ius pactorū obſeruare velit, ne liceat pupillo pœnitere:* quia

quia eadem sit ratio in pacto pupilli, qua & in alijs pactis: sine dubio multum erraret. quia lex specialis pacta pupillorum excepit, l. contra iuris. 28. in prin. ff. de pactis. Sed & aliud proposita exceptionis exemplum habetur l. vlt. C. de interdicto matrim. his verbis: Si quis pro tutore vel curatore negocia pupillæ administrauerit, eamq; sibi vel filio suo copulauerit: tales nuptias stare, & nõ ad exemplum tutorum infirmari sancimus, nec ex huiusmodi subtili vel maligno tractatu, &c. *Plura de hac re vide infrà except. 9. Tertia exceptio est: Nisi ex ratione vnius legis alia lex, qua simpliciter loquitur, distinguatur: nam & hoc casu non procedit argumentum iuxta regulã vulgarem, qua dicitur, Vbi lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debere: de qua infrà dicetur in thesi disputanda. Planè propositæ exceptionis replicatio prima hæc est: Nisi id quod minus licere videtur, propter rationem aliquam lege sit permissum, vel statutum: hoc enim casu alia lex in casu, quo magis licere videtur, ex eadem ratione distingui potest, exemplo l. nec in ea. 22. §. sed qui occidere ff. ad l. Iul. de adulterijs vbi Vlpianus:* Qui (*inquit*) occidere potest adulterum, multo magis contumelia poterit eum iure adficere. *Hic actio iniuriarum ex contumelia distinguitur per rationem alterius legis latæ in causa homicidij. Altera replicatio est: Nisi lex altera, quæ distinguitur, iudici permiserit causæ cognitionem: hoc enim casu iudex*

causæ

causa cognita pro suo arbitrio, eam legem, quæ nihil certi definit, sed causam ipsius arbitrio permisit, ex ratione alterius legis distinguere potest, per ea quæ infrà de causis arbitrarijs lib. prox. dicentur. Tertia replicatio est: Nisi causa distinctionis sit fauorabilis: hoc enim casu admitti potest distinctio ex ratione alterius legis, exemplo l. cætera. 41. §. sed & si quis. ff. de leg. 1. vbi cum legari prohibita essent ea quæ ædibus iuncta sunt, Paulus distinguit hoc modo, Nisi ad opus reipub. faciendum sint legata: idq; à casu simili. Nam ait Imp. Seuerum constituisse, eos qui reipub. ad opus promiserunt, posse quid detrahere ex ædibus suis, eoq; ad id opus vti. Quarta replicatio est: Nisi in vno relatiuorum quid sit cautum vel statutũ, cuius ratio in altero quoq; sit eadem. hoc enim casu lex alterius correlatiui per eandem rationem distingui potest, secundum ea quæ proposita sunt suprà in loco A repugnantibus, reg. 3. Quinta replicatio est: Nisi Imperator vel alius, penes quem legum ferendarum potestas est, per rationem vnius legis alteram distinxerit. Nam cui ius est ferendi leges ac mutandi, eidem etiam interpretandi & distinguendi leges potestas non denegatur: l. vlt. §. cum igitur & hoc. C. de legibus. Sexta replicatio est: Nisi euidens æquitas, quæ nullam admittat dubitationem, distinctionem suaserit: hoc enim casu admitti potest. de quo dicetur infrà, vbi de thesi disputanda agetur. Hæc de tertia exceptione cum suis replicationibus sint dicta: de qua tamen vide plura

apud

apud Euerhard. in loco A ratione legis, in secundo casu in principali. item apud eundem in loco A simili. Quarta exceptio est: Nisi quid contra rationem iuris receptum est: hoc enim ad similes casus extendendum non est. Quæ exceptio approbatur l. quod contra. 183. ff. de reg. iuris, his verbis: Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias. *Concordat ijsdem verbis l. quod verò. 14. ff. de legibus. Sed & concordat l. quod non. 39. ff. d. tt. his verbis:* Quod non ratione introductum est, sed errore primùm, deinde consuetudine obtentum, in alijs similibus non obtinet. *Cuius exemplum est apud Baptist. à Villalob. in com. opin. in litera C. nu. 178. Sanè hoc ius, quod contra tenorem rationis propter aliquam vtilitatem introductum est, singulare appellatur, in quo non possumus sequi regulam iuris: l. in his. 15. cum sequente. ff. de legib. Huius generis sunt ea quæ propter necessitatem recepta sunt; item constitutiones personales: de quibus in sequentibus exceptionibus dicetur. Sed & huc pertinent consuetudines contra ius cōmune introductæ. Ideoq́ si cognatus defuncti alios eiusdem gradus cognatos à successione defuncti in ijs bonis, quæ quondam à parente suo ad defunctum peruenerint, excludere desideret ratione consuetudinis retractus, quæ ideò introducta est, ne bona auita extra familiam alienentur: hunc puto exceptione proposita repellendum esse; quia dicta consuetudo contra legem*

u Dudum:

Dudum. C. de contrah. empt. videtur introducta. Plane exceptiones quæ optima ratione authoritate legis introductæ sunt, quamuis in ijs non poßimus sequi regulam siue ius, cuius exceptiones sunt, tamen ad similes casus trahi posse, multis exemplis constat. Sic exceptio aduersus nuptias introducta, qua tutor pupillam filio suo nuptum collocare prohibetur, ad nepotem quoq; trahitur: l. senatusconsulto. 60. ff. de ritu nuptiarum. vbi Paulus: Senatusconsulto (*inquit*) quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo, vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur. *Sic exceptio, qua militum testamenta à solenni testamentorum iure eximuntur, ad eorum quoq; testamenta, qui in hostico moriuntur, quamuis milites nõ sint, extenditur, vt superius ostensum est. Huc item pertinet quod suprà dictum est, Quoties deficeret exceptio, vtilem exceptionem dandam esse: vt quemadmodum ex ratione directæ actionis datur actio vtilis, ita quoq; ex ratione exceptionis directa exceptio vtilis danda sit. Quinta exceptio est: Nisi propter neceßitatem lex sit lata: hæc enim ad similes casus producenda non est. Quæ exceptio præcedẽtis exceptionis species est, & approbatur l. quæ propter. 122. ff. de reg. iuris. vbi Paulus:* Quæ (*ait*) propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. *Huius exemplum proponitur l. item quamuis. 10. §. 1 ff. communi diuidundo. vbi cum inter aliquos vsus rei diuidendus est, dicitur vni vsum in solidum adiu-*

dicari

dicari posse, eumq́; alteri in certam pecuniam condemnari: quod in argumentũ trahi nõ debere, quasi vsuarius vsum rei vendere vel locare poßit, & ita non solùm vti, sed etiam frui re debeat: quia (inquit Iurisconsultus) hoc propter neceßitatem fit. Sexta exceptio est: Nisi constitutio sit personalis, seu priuilegium. nam & hæc in exemplum trahi non debet. Quæ exceptio approbatur Instit. de iure naturali. §. sed & quod. vbi Imp. Iustinianus: Planè (*inquit*) ex constitutionibus principum quędam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur: quoniam non hoc princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si quam pœnam irrogauit, vel si cui sine exemplo subuenit, personam non transgreditur. *Concordat iisdem verbis l. 1. in fine. ff. de constitutionibus. Item concordat l. in omnibus. 68. ff. de reg. iur. vbi Paulus*: In omnibus (*inquit*) caussis id obseruatur, vt vbi personæ conditio locum facit beneficio: ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. vbi verò genus actionis id desiderat: ibi ad quemuis persecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij. *Concordat item l. 3. §. fin. C. de legibus. his verbis*: His quę specialiter quibusdam concessa sunt ciuitatibus, vel prouincijs, vel corporibus, ad generalitatis obseruantiam non pertinentibus. *Septima exceptio est: Nisi res sit inter certas personas iudicata vel decreta. nã & hæc adsimiles*

casus producenda non est. Quae exceptio approbatur l. nemo. 13. C. de sententiis & interlocut. vbi Imp. Iustinianus: Nemo (*inquit*) iudex vel arbiter existimet neque consultationes, quas non ritè iudicatas esse putauerit, sequendum, & multo magis sententias eminentissimorum præfectorum, vel aliorum procerum. Non enim si quid non bene dirimatur, hoc & in aliorum iudicum vicium extendi oportet: cum non exemplis, sed legibus iudicandum sit: nec si cognitionales sint amplissimę præfecturae, vel alicuius maximi magistratus sententiæ: sed omnes iudices nostros veritatem & legum, & iusticiæ sequi vestigia sancimus. *Aliud exemplum proponitur l. si pupillorum. 7. §. si prætor. ff. de reb. minor. vbi cauetur, quòd decretum etiam inter easdem personas ad alium casum transferri non possit. Verba eius vide supra in loco A comparatis, reg. 3. Planè propositæ exceptionis replicatio prima hæc est: Nisi Imperator sententiam inter aliquos tulerit: hæc enim sententia ad alios similes casus trahi potest. Quæ replicatio approbatur l. vltima, in princ. C. de legibus. vbi idem Imp. Iustinianus:* Si (*inquit*) imperialis maiestas causam cognitionaliter examinauerit, & partibus cominus constitutis sententiam dixerit: omnes omnino iudices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant hoc esse legem non solùm illi causæ, pro qua producta est,

ſta eſt, ſed omnibus ſimilibus. Quid enim maius, quid ſanctius eſt Imperiali maieſtate? vel quis tantę ſuperbiæ faſtidio tumidus eſt, vt regalem ſenſum contemnat? cum & veteris iuris conditores conſtitutiones, quæ ex Imperiali decreto proceſſerunt, legis vicem obtinere, apertè dilucideque definiunt. *Huius replicationis duplicatio eſt: Niſi non more ſolenni Imperator fuerit interlocutus. Quæ duplicatio videtur approbari l. 3. in fine. C. de legibus. vbi Impp. Theodoſius & Valentinianus*; Interlocutionibus (*inquiunt*) quas in vno negocio iudicantes protulimus, vel poſtea proferemus, non in commune præiudicantibus. *Quanquam hæc videri poſſunt per d. l. vlt. eſſe correcta. & videtur duplicatio propoſita reprobanda potius, quam approbanda: cum etiam reſcripta imperatorum inter certas perſonas emiſſa, pro iure ſoleant allegari, & ad ſimiles caſus produci. Sic enim Inſt. de iure natur. §. ſed & quod. Imp. Iuſtinianus*: Quodcunq; (*inquit*) Imp. per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decreuit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat. *Altera propoſita exceptionis replicatio eſt: Niſi ſæpius in cauſis ſimilibus similiter ſit iudicatum. Quæ replicatio approbatur l. nam Imp. 37. ff. de legibus. vbi Paulus*: Imperator (*inquit*) noſter Seuerus reſcripſit in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem, aut rerum perpetuò ſimiliter iudi-

catarum autoritatem vim legis obtinere debere. *Octaua exceptio videtur: Nisi ex ratione veteris legis ad legem nouam, vel contrà à ratione nouæ legis ad veterem interpretandam argumentum sumatur. Sed hæc exceptio reprobatur l. non est nouum. 25. cum duabus legibus sequentibus. ff. de legibus. his verbis*: Non est nouum, vt priores leges ad posteriores trahantur. Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi vsitatum est, & semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, vt ad eas quoq; personas, & ad eas res pertinerent, quæ quandoq; similes erunt. Sed & posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint: idq; multis argumentis probatur. *Exempla harum legum proposui in meis Digest. lib. 1. cap. 5. quæst: 3. reg. 5. & 6. quò breuitatis causa lectorem remitto. Planè si quis ex ratione posterioris legis ad priorem legem non tam declarandam, quàm in totum tollendam argumentari velit, cùm directis verbis mutata non sit, vel sublata: hoc casu regula proposita cessat. neque enim priores leges argumentis, sed legibus nominatim vel per desuetudinẽ tacitè mutari debent ac tolli. quod nonæ exceptionis loco notandum. Quæ exceptio approbatur l. sancimus. 27. in prin. C. de testam. vbi Imp. Iustinianus:* Quod (*inquit*) non mutatur, cur stare prohibeatur? *Concordat Nouell. c. 20. §. fin. vbi idem Imp.* Quoniam (*inquit*) nihil penitus innouatum est, veterem obseruamus formam

formam: quemadmodũ & in omnibus alijs, quæ innouata non sunt. *Sed & l. præcipimus. 32 § fin. C. de appellationibus, Impp. Theodosius & Valentinianus*: Quidquid (*aiunt*) hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant. *Accedit & argumentum hoc, Quòd cum nihil tam naturale sit, quàm eo genere quodq; dissoluere, quo colligatum est, l. nihil. 35. ff. de regulis iuris: & leges non tam rationibus, quàm authoritate legislatorum introducantur, & valeant: absurdum sit, legem authoritate eorum, qui cum imperio sunt, introductam, nuda ratione mutari. Cum ergo l. vlt. C. de sacrosanctis Ecclesiis, priuilegium concedatur non Ecclesiis solùm, sed & ciuitatibus, vt earum actiones non nisi centum annorum præscriptione tollantur, & constitutio ista nominatim, quoad Ecclesias, mutetur Nouell. c. 111. nulla ciuitatum mentione facta: glossa & Doctores ratione propositæ exceptionis existimant, istam mutationem ad priuilegium ciuitatibus concessum extendi non posse: quamuis eadem vel maior ratio sit mutandi priuilegij ciuitatum, quàm Ecclesiarum. Planè mutata ratione legis, ipsa quoq; lex, cuius ratio fuit, mutata censetur: quod prima replicationis loco notandum. de qua re dicetur infrà reg. 3. Altera replicatio est: Nisi euidenter constet de mente legislatoris, mutationem etiam ad aliam legem ex eadem ratione extendi volentis: hoc enim casu*

valebit argumentum à ratione legis ad aliam legem tollendam, propter voluntatem scilicet ipsius legislatoris. Cuius exemplum proponitur l.3. in prin. C. de indicta viduitate. vbi Imp. Iustinianus: Legem (*inquit*) Iuliam Miscellam quemadmodum in fœminis sustulimus, ita & in masculis esse sublatam, pertinere quidem ad sensum nostræ legis, quam super hoc promulgauimus, non est incertum. Ne tamen quædam ambiguitas simplices animos moueat, etiam expresſim sancimus, legem Iuliam Miscellã, & senatusconsultũ, quod circa eam factum est, necnon Mutianam cautionem, quę super talibus nuptijs introducta est, non solùm in fœminis, sed etiam in masculis cessare. *Tertia replicatio est: Nisi per modum causæ alia quoque lex simul sit mutata: vtputa l.5. in princ. C. de edicto diui Hadriani toll. Imp. Iustinianus:* Edicto (*inquit*) Diui Hadriani, quod sub occasione vicesimæ hæreditatum introductũ est, cum multis ambagibus & difficultatibus, & indiscretis narrationibus penitus quiescente: quia vicesima hæreditatis à nostra discessit republica, &c. *Ex ratione hic subiecta licet argumentari, legem de vicesima hæreditatis parte fisco dependẽda sublatã esse: quoniam in mutatione edicti diui Hadriani hoc rationis loco ponitur. Quarta replicatio est: Nisi mutatio sit facta in principali: hoc enim casu accessorium quoq; mutatũ censetur,*

exemplo

exemplo iam proposito, hisce verbis: Cum multis ambagibus & difficultatibus, & indiscretis narrationibus. *item alijs verbis, quæ in eadem lege ponuntur, hisce nimirum*: Antiquatis nihilominus & alijs omnibus, quæ circa repletionem, vel interpretationem eiusdem edicti promulgata sunt. *Hæc de nona exceptione, eiusq; replicationibus sint dicta. Sed & plures huiusmodi replicationes partim necessarias, partim probabiles licet colligere ex locis suprà propositis. Nam & mutatione facta generis, eadem ratione simul etiam mutatæ censentur species: & mutata materia, simul etiam censetur mutata forma. Ideoq; cum seruitus hominum hodie sit sublata, simul censentur sublatæ leges, quæ formam huic iuri dederunt. Sic mutatione facta in vno correlatiuorum, eadem ratione ius alterius censetur mutatum: vt paulò superius repl. 2. exemplo mariti & vxoris ostensum est. Sed ex huiusmodi replicationibus quædam probabiles tantùm sunt, non necessariæ. ideoq; arbitrio iudicis sunt relinquendæ, vt infrà suo loco docebitur. Decimæ exceptionis loco notandum, quòd quidam à proposita regula excipiant etiam leges siue constitutiones pœnales, quas ad alios casus, quàm quorum sunt, extendi nolunt. de qua exceptione cum alijs pluribus vide M.I.R. lib.1.c.1.reg.1.in fine.*

11. Regula: Cessante legis ratione, cessat lex. Seu ratio legis, vel alterius dispositionis, ipsam legem aliamue dispositionem, quamuis generaliter prola-

tam restringit atq; distinguit. Quæ regula approbatur l. nondubium. 5. in princ. C. de legib. vbi Impp. Theodos. & Valent. Non dubium est (*aiunt*) in legem committere eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem: nec pœnas insertas legibus euitabit, qui se cōtra iuris sententiam sæua prærogatiua verborū fraudulenter excusat. *Huc pertinet regula hæc, Quòd mens potius quàm verba sint spectanda. de qua alibi dicetur. Huius exemplum proponitur l. adigere. 6. §. quamuis. ff. de iure patronatus. Vbi cùm pœna statuta esset in patronum, qui iureiurando adigeret libertum suum, ne liberos tolleret, Paulus:* Quamuis (inquit) nulla persona lege excipiatur: tamen intelligendum est, de his legem sentire, qui liberos tollere possunt. Itaq; si castratum libertum iureiurando quis adegerit: dicendum est, non puniri patronū hac lege. *Aliud exemplum proponitur l. quod ait. 11. § ait lex. ibi: etenim ff. de diuortijs. vbi Vlpianus:* Meminisse (*inquit*) oportet, ideo libertæ adimi cum alio connubium: quia patronus sibi nuptam cupit. Vbicunq; igitur vel tenuis intellectus videri potest patroni nolentis nuptam: dicendum est, iam incipere libertæ cū alio esse connubium. *Aliud exemplum proponitur l. milites. 13. in prin. ff. de re militari. Vbi Macer:* Milites (*inquit*) prędia comparare prohibentur in ea prouincia, in qua bellica opera peragunt:

agunt: scilicet ne studio culturæ militia sua auocentur. Et ideo domum comparare non ,, prohibentur. Sed & agros in alia prouincia ,, comparare possunt. *Aliud exemplum habetur l. cum pater.79.§. dulcißimis.ff. de leg. 2. Vbi mater testatrix alloquitur filium*: Dulcissimis (*inquiẽs*) fratribus meis, auunculis tuis, quæcunq; mihi supersunt in Pamphilia, Lycia, vel vbicũq;, de maternis bonis concedi volo: ne quam cum his cõtrouersiam habeas. *Papinianus interpres horum verborum*: Omnia (*inquit*) corpora maternæ hæreditatis, quę in eadem causa dominij manserunt, ad voluntatem fideicõmissi pertinẽt. Ex eisdem igitur facultatibus percepta pecunia, & in corpus proprij patrimonij versa: itẽ iure diuisionis res proprię factę nõ præstabuntur; cùm discordijs propinquorum sedandis prospexerit, quas materia cõmunionis solet excitare. *Hic Iurisconsultus verba generalia restringit ad communia bona tantũ, & excipit ea quæ communia esse desierũt: idq; propter rationẽ adiectã, quæ in his cessat. Aliud exemplũ proponitur Inst. de nuptijs.§. inter eas quoque ibi: sed si qua. vbi Imp. Iustin.* Si qua (*ait*) per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio: sanè inter te & eam nuptiæ cõsistere non possũt. Cum verò per emancipationẽ adoptio sit dissoluta, poteris eã vxorẽ ducere. *Aliud exemplũ proponitur*

Inst.

Inst. de eo cui libertatis causa. §. hæc constitutio. vbi Imp. Iustinianus: Hæc constitutio (*inquit*) libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat hæc constitutio. *Aliud exemplum proponitur l. si ita. 97. §. 1. ff. de verb. oblig. Vbi Celsus:* Possum (*inquit*) vtiliter à te ita stipulari: Nomine Titij te mihi soluturum spondes? Sed ex ea stipulatione, dum interest mea, agere tecum possim. Et ideo si locuples sit Titius: nihil ex hac stipulatione cõsequi possum. quid enim mea interest id à te fieri, quod etsi non feceris, æquè saluam pecuniam habiturus sum? *Aliud exemplum proponitur l. quod dictum. 12. ff. de pactis. vbi Paulus:* Quod dictum est (*inquit*) si cum reo pactum sit vt non petatur, fideiussori quoque competere exceptionem: propter rei personam placuit, ne mandati iudicio cõueniatur. Igitur si mãdati actio nulla sit (fortè si donandi animo fideiusserit) dicendum est, non prodesse exceptionem fideiussori. *Aliud exemplum proponitur l. vlt. ibi: filijs enim. C. de naturalibus liberis. vbi Imp. Iustinianus:* Filijs (*inquit*) naturalibus relinqui constitutiones quantum voluerint, ideo prohibuerũt, quia vicium paternum frenandum esse existimauerunt: in nepotibus autem non eadem obseruatio in præfatis speciebus custodienda est. *Aliud exemplum proponitur l. generaliter. 40.*
C. de

*C.de episcopis & clericis.vbi Imp.Iustinianus, clericis data immunitate, subijcit:*Eos (*inquiës*) clericos & monachos huiusmodi habere beneficium sancimus, qui apud sacrosanctás ecclesias vel monasteria permanent,non deuagantes, neqúe circa diuina ministeria desides:cum propter hoc ipsum beneficium eis indulgemus,vt omnibus alijs relictis,Dei omnipotentis ministerijs inhæreant. *Est insuper propositæ regulæ species l.quod fauore.6. C.de legib.vbi Impp.Theodos.& Valent.* Quod fauore (*inquiunt*) quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum nolumus inuentum videri. *Huic concordat l.nulla. 25 ff.eod.tt.vbi Modestinus*: Nulla (*inquit*) iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur; ea nos duriore interpretatione contra commodum ipsorum producamus ad seueritatem.*Huius exemplum proponitur l.3. §.diuus etiam Hadrianus ff. de Carboniano edicto: vbi Vlpianus:*Diuus (*inquit*)Hadrianus ita rescripsit: Quòd in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causa fit, ne de statu periclitētur, antequàm se tueri possint.Cæterùm si idoneos habeant à quibus defendātur,& tam expeditam causam, vt ipsorū interfit maturè de eo iudicari, & tutores eorū iudicio experiri volunt: non debet aduersus

pupil-

pupillos obseruari, quod pro ipsis excogitatum est: & pendêre status eorum, cum iam posʃit indubitatus esse. *Aliud exemplum proponitur l.non eo.14.C.de procuratorib.his verbis*: Nõ eo minus sententia aduersus te lata iuris ratione subsistit, quòd aduersaria tua minor viginti quinque annis cõstituta, causam suam marito sine curatore agẽdam mandauit. Minoribus etenim ætas in damnis subuenire, non in rebus prosperè gestis obesse consueuit. *Huic concordat Inst.de author. tutor. in princ. his verbis*: Placuit quidẽ meliorem conditionẽ licere pupillis facere etiã sine tutoris authoritate: deteriorem verò nõ aliter, quàm cum tutoris authoritate. *Aliud propositæ regulæ exemplũ habetur l.vlt.ff.de testam. tutela. Vbi Scæuola*: Cũ (*inquit*) codicillis ideo alios se tutores dare significasset, quoniam testamento datos quosdam defunctos, aut excusationẽ habere posse comperisset: nihilominus qui eorum viuerent, nec excusati essent, tutores permanẽt. *Aliud exemplum proponitur l.ex facto. 41.in prin.ff.de vulg.& pup.substit.vbi Paulus*: Ex facto (*inquit*) quæritur: Qui filium habebat mutũ puberẽ, impetrauit à principe, vt muto substituere ei liceret, & substituit Titium. Mutus duxit vxorem post mortem patris, & nascitur ei filius. quæro, an rumpatur testamẽtum? Respondi: Beneficia quidem principa-

lia

lia ipsi principes solent interpretari. Verùm voluntatem Principis inspicientibus potest dici, eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius eius in eadem valetudine perseuerasset: vt quemadmodum iure ciuili pubertate finitur pupillare testamentũ, ita princeps imitatus sit iùs in eo qui propter infirmitatẽ non potest testari. nã & si furiosi filio substituisset: diceremus, desinere valere testamentum, cũ resipuisset: quia iam posset sibi testamentum facere. Etenim iniquũ incipit fieri beneficium Principis, si adhuc id valere dicamus: auferetur enim testamẽti factio homini sanæ mentis. Igitur etiam adgnatione sui hæredis dicendum est rumpi substitutionẽ: quia nihil interest, alium hæredẽ institueret ipse filius postea, an iure habere cœperit suũ hæredẽ: nec enim aut patrẽ aut principẽ de hoc casu cogitasse verisimile est, vt eũ qui postea nasceretur, exhæredaret. nec interest, quemadmodũ beneficium principale intercedat circa testamẽti factionẽ, vtrũ in persona vnius, an compluriũ. *Plura proposita regulæ exempla vide suprà in loco A causa efficiente, reg. 6. item A causa finali, reg. 1. item in loco A repugnantibus, reg. 7. Nũc propositæ regulæ aliquot exceptiones videamus. Prima eius exseptio est: Nisi impulsiua, nõ finalis causa cesset: hoc enim casu nihilominus cessat lex, vel dispositio, exemplo l. 1. §. sexũ. ff. de postu-*

postulando. vbi quamuis Calphurnia improbissima fœmina dederit causam siue occasionem edicto, nè mulieres pro aliis postularent: tamen obtinet edictum illud etiam in probis mulieribus. Aliud exemplum proponitur l. vlt. in fine. ff. de rescind. vendit: de quo vide suprà d. reg. 6 except. 2. Aliud exemplũ habetur l. 2. § fin. ff. de donationib. cuius verba vide d. reg. 7. except. 2. Accedit Cacher. decis. 118. num. 2. Sanè differentiam inter causam impulsiuam & finalem Doctores tradunt hanc, Quòd quoties dispositio generalior sit ipsa causa siue ratione, existimanda sit causa siue ratio impulsiua: quemadmodum in exemplo Calphurniæ iam preposito patet: quoties verò ipsa causa seu ratio generalior sit ipsa dispositione, vel æquè generalis: tunc causam finalem esse censendam. In dubio autem impulsiuam potius, quàm finalem præsumi: Bald. in l. generaliter, in 3. col. C. de episcopis & clericis. Bart. in extrauagant. ad reprimendum, in verbo, Nec ex eorũ absentiâ. Sed plura de hac re ad tædium vsq; vide apud Tiraquell. in tractatu, Cessante causa, cessat effectus: limitat. primâ. Leges sanè causam impulsiuam vocant occasionem, vt ostendi suprà in d. reg. 6. except. 1. item originem, vt d. l. 1. §. sexum. De qua re vide item suprà lib. prox. in loco De causa efficiente. Secunda proposita regulæ exceptio est: Nisi eiusdem legis vel dispositionis plures sint rationes: tunc enim, quamuis cessauerit vna, reliquis tamen durantibus nihilomagis cessat lex vel dispositio,

tio, exemplo Inst. de nuptijs. §. affinitatis. vbi Imp. Iustinianus: Adfinitatis quoque veneratione (*inquit*) à quarundam nuptijs abstinere necesse est: vt ecce, priuignam aut nurum vxorem ducere non licet: quia vtræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut priuigna tua. nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione vxorem eam ducere nō poteris: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc priuigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est: ideo eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tempore habere non licet, &c. *Accedit Cacher. decis. 118. nume. 5. in fine, cum num. seq. Plura exempla vide suprà in loco A causa efficiente, reg. 6. except. 5. Sed & replicationes huius exceptionis licet colligere ex ijs quæ exceptioni plurium conditionum, quæ existenti conditioni opponi solet, obijciuntur, de quibus vide Digestorum meor. libr. 34. cap. 5 quæst. 3. except. 11. Sed & de hac exceptione vide Baptist. à Villalob. in litera D. num. 195. cum sequente. Tertia exceptio est: Nisi alia lex vel ratio melior diuersum suaserit. Hæc exceptio approbatur exemplo l. si quis filium. 5. in prin ff. de collation. bonor. vbi Vlpianus:* Hæc (*inquit*) in patre adoptiuo ratio reddi non potest: attamen idem & ibi dicemus, si sine dolo malo emancipauerit. *Aliud exemplum proponitur l. vlt. ff. de decurionibus. vbi Pau-*

lus:Etiamsi(*inquit*)desierit decurio esse, non esse torquendum in memoriam prioris dignitatis, placet. *Aliud exemplum proponitur l. vnius.18. §. seruus.ff.de quaestionib. Vbi idem Paulus*:Seruus(*inquit*)in caput domini,à quo distractus est,cui aliquando seruiuit,in memoriam prioris dominij interrogari non potest. *Aliud exemplum proponitur inst. de nuptijs. §. & haec adeò vbi imp.Iustinianus*: Quamuis (*inquit*) per adoptionem parentum liberorúmue loco sibi esse cœperint, nõ possunt inter se matrimonio iungi,in tantum,vt etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat. *Sed & concordat proposita exceptioni l.si quis.3.§.vtrum.ibi: hi quoque.ff.de S.C.Siloniano.vbi Vlpianus*: Hi (*inquit*) qui non potuerunt aliâs ad libertatem peruenire: vtputa, si hac lege distractus erat quis,ne manumitteretur: poterunt propter hoc, quod in commune vtile est, ad libertatem peruenire.De his quoque seruis, qui testamento manumissi sunt,perinde atque de seruis supplicium sumendum est.Nam est æquissimum, dominorum vltioni non obstare indulgentiam ipsorum: quam quo quisq; pleniorem esset expertus, eo grauiorem sceleri suo pœnã merebitur. *Quarta proposita regulæ exceptio est: Nisi ratio legis dubia sit. quæ exceptio approbatur l.1. §. si qui nauem. ff.de exercitoria actione, his verbis*: In re dubia melius est

verbis

verbis edicti seruire. *Concordat l.non aliter. 67. ff.de leg.3.vbi Marcellus*: Non aliter(*inquit*) à significatione verborum recedi oportet, quā cum manifestum est aliud sensisse testatoré. *Quinta exceptio est: Nisi verbis legis diuersa eius mens appareat. Hac exceptio approbatur l. prospexit 12.in prin.ff.qui & à quibus manumissi.vbi Vlpianus*: Ne(*inquit*) mācipia per manumissionem quæstioni subducantur: ipsa quę diuertit, omnes omnino seruos suos manumittere vel alienare prohibetur: quia ita verba faciunt, vt ne eum quidem seruum, qui extra ministerium eius mulieris fuit, vel in agro, vel in prouincia, posſit manumittere vel alienare: quod quidem perquàm durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt. *Hac de secūda regula eiusq; exceptionibus sint dicta. Sed & plura de ea vide suprà in loco A causa efficiente, reg. 6.*

III. Regula: Abrogata legis ratione, ipsa quoq; lex abrogata censetur, exemplo l.1.in princ.ff.ad l. Iuliam de ambitu. vbi Modestinus: Hæc lex (*inquit*) in vrbe hodie ceſſat: quia ad curam Principis magiſtratuum creatio pertinet, non ad populi fauorem. *Aliud exemplum proponitur l. 3.in princ. C. de edicto diui Hadriani tollendo. vbi cum propter vicesimam hareditatis fisco dependendam edictum à diuo Hadriano factum esset de harede scripto intra annum post mortem testatoris in possessionem rerum hareditariarum mit-*

x 2 tendo

tendo, ne qua mora fieret vicesima fisco dependendæ: & illa vicesima non amplius fisco dependeretur: dicit Imp. Iustinianus, ipsum quoque edictum diui Hadriani quiescere. de quare suprà quoque libr. prox. in fine dictum est. Aliud exemplum proponitur l. 1. in prin. ff de legitimis tutoribus: vbi adgnati " *præferuntur cognatis in tutela, quamuis remotio*" *res gradu, ob id quòd etiam in successione ijs præferentur: l. quo tutela, 71. in prin. ff. de regul. iuris: & Inst. de successione cognatorum, in princ. Sed quoniam hæc ratio est abrogata iure nouo, & cognati cum adgnatis eiusdem gradus ad successionem vocantur, Nouell. c. 118. §. quin in omnibus; ideo etiam abrogatum est ius illud, quo adgnati cognatis in tutela præferebantur: ita vt omnes eiusdem gradus, siue adgnati sint, siue cognati, ad tutelam vocentur. Sic enim d. col. 118. §. enimuerò ex his, Imp. Iustinianus:* Ex his *(inquit)* quæ de hæreditate diximus ac disposuimus, manifesta existunt & ea quæ tutelam concernunt. Sancimus enim, vt eo quiq; gradu ac ordine vel soli vel cum alijs tutelæ munus subeant, quo & ad hæreditatem vocantur, nulla neque hac parte differentia introducenda per adgnationis & cognationis iura, sed omnibus qui impubere vel masculino vel fœminino genere cõtingunt, ex æquo ad tutelam vocandis. *Exẽplum denique propositæ regulæ videtur esse l. vnica. C. de gladiatorib. vbi Imp. Constantinus.* Cruenta *(inquit)*

(inquit) spectacula in ocio ciuili & domestica quiete non placēt. Quapropter omnino gladiatores esse prohibemus. *Planè propositæ regulæ eædem sunt exceptiones, quæ superioris proximæ.*

IIII. Regula: Quæ dubitationis tollendæ causæ legibus vel alij dispositioni inseruntur, ius commune non lædunt. Quæ regula proponitur l. quæ dubitationis. 81 ff. de regul. iuris. vbi Pomponius: Quę *(inquit)* dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt. *Huius exemplum proponitur l. qui mutuam. 56 in prin. ff. mandati. vbi Vlpianus:* Qui mutuam *(inquit)* pecuniam dari mandauit: omisso reo promittendi, & pignorib. non distractis eligi poterit. Quo vti liceat, si literis exprimatur, distractis quoque pignoribus ad eum creditor redire poterit. Etenim quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt. *Aliud exemplum proponitur l. 1. §. ego puto. ff. de ædilitio edicto. vbi Vlpianus:* Ego *(inquit)* puto, ædiles tollendæ dubitationis gratia bis κατ᾽ τοῦ αὐτοῦ id dixisse, ne qua dubitatio superesset. *Concordant ea quæ proposita sunt suprà in loco A parte. reg. 3. de parte abundanti. Planè interdum expressa nocent, non expressa non nocent, vt ait Modestinus l. expressa. 195. ff. de regul. iuris. cuius exemplum proponitur l. inter. 26. §. cum inter. ff. de pactis dotalib. vbi Papinianus:* Cum inter patrem *(inquit)* & gene-

rum conuenit, vt in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituatur: id actum inter contrahentes intelligi debet, vt liberis superstitibus filia defuncta dos retineatur. *Hic patri sub conditione existentium liberorũ dotis actio denegatur: cum tamen pacto isto non interposito, ipso iure ipsi dotis actio competitura esset. Concordat l. nonnunquam. 50. ff. de conditionib. & demonstrat. vbi Modestinus:* Nonnunquam (*inquit*) contingit, vt quædam nominatim expressa officiant, quamuis omissa tacitè intelligi potuissent, nec essent obfutura. Quod euenit, si alicui ita legatur: Titio decem do lego, si Mæuius Capitolium ascenderit. nam quamuis in arbitrio Mæuij sit, an Capitoliũ ascendat, & velit efficere, vt Titio legatum debeatur: non tamen potuit alijs verbis vtiliter legari: Si Mæuius voluerit, Titio decem do. Nam in alienam voluntatem conferri legatũ non potest. Ideo dictum est: Expressa nocent, non expressa non nocent. *Sed hactenus de loco A ratione legis sit dictum.*

A verbis legis, vel alterius dispositionis.

Tertius locus compositi thematis tractandi est eius declaratio, continens verborum significationes, ex quibus non rarò argumentãdi materia sumitur.

I. Regula: In re dubia verbis dispositionis standũ est. Quæ regula approbatur per ea quæ proposita

sunt

sunt suprà in loco proximo, reg. 2. except. 4. Quibus concordat l. ille aut ille. 25. in fine ff. de leg. 3. vbi Paulus: Cum (*inquit*) in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio. *Huc pertinet quod dicitur, vbi lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debere de quo infrà dicetur. Planè cum constat de mente disponentis, mẽs potius quàm verba sunt attendenda, per ea quæ proposita sunt Digestor. meor. lib. 7. cap. 9. reg. 5. & lib. 33. cap. 10. reg. 8. Huius exemplum proponitur l. scire oportet. 15. §. aliud. ff. de excusat. tutor vbi Modestinus:* Etsi maximè (*inquit*) verba legis hunc habeant intellectum: tamen mens legislatoris aliud vult. *Aliud exemplum proposui suprà in loco A repugnantibus, reg. 13. in fine. Sed plura de hac re vide d. reg. 8.*

11. Regula. Verba cum effectu sunt accipienda. l. 1. §. hæc autem. ff. quod quisq; iuris in alterum. vbi Vlpianus: Hæc verba (*inquit*) Quod statuerit, cum effectu accipimus, non verbotenus. Et ideo si cũ vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum habuerit: cessat edictũ. Nam verbũ Statuit, rem perfectã significat, & consummatã iniuriam, non cœptã. Et ideo si inter eos quis dixerit ius, inter quos iurisdictionẽ non habuit: quoniam pro nullo hæc habetur, nec est vlla sententia: cessare edictũ putamus. Quid enim obfuit conatus, cũ iniuria nullũ habuerit effectũ? *Huic concor-*

dat. l. si quis. 38. §. testamentum. ff. de pœnis. vbi Paulus: Testamentum (*inquit*) quod nullo iure valet, impunè supprimitur: nihil est enim quod ex eo aut petatur, aut consistere possit. *Concordat item l. 2. §. 1. ff. testamenta quemad. aperiant, vbi Vlpianus:* Testamentum (*inquit*) propriè illud dicitur, quod iure perfectum est. *Concordat item l. cum precibus. 18. C. de probationib. vbi donatio quæ caret effectu, & nomine carere dicitur. Sed & concordat l. 4. §. condemnatũ. ff. de re iudica. vbi Vlpianus:* Condemnatum (*inquit*) accipere debemus eũ qui ritè condemnatus est, vt sententia valeat. Cæterùm si aliqua ratione sententia nullius momẽti sit, dicendum est, condemnationis verbum nõ tenere. *Concordat item l. penult. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius vocabitur. vbi idem Vlpianus:* Docere (*inquit*) debet quis per hanc exemptionem factum, quo minus in ius produceretur. Cæterùm si nihilominus productus est, cessat pœna: quoniam verba cum effectu sunt accipienda. *Concordat deniq. l. nomen. 164. §. fin. ff. de verb. signif. vbi idem Vlpianus:* Habere (*inquit*) sicut peruenire cum effectu accipiẽdum est. *Plura de regula proposita vide suprà in loco Ab effectu, reg. 4.*

III. *Regula: Verba non debent esse ociosa: sed ita intelligi debent, vt aliquid operentur, exemplo l. si quando. 106. in prin ff. de leg. 1. vbi Africanus:* Si quan-

quando quis (*inquit*) vxori suæ ea quę viuus donauerat, vulgari modo leget: non de alijs donationibus eum videri sensisse, quàm de his quæ iure valiturę non sunt. alioquin frustra ei legaturus sit, si ita exprimat: Quę vxori meæ iure donauero, ea ei lego. vel ita: Quę vxori manumissionis causa donauero, ea ei lego. nam inutile legatum futurum est. *Simile exemplum proponitur l. Mauius. 67. in princ. ff. de leg. 2. de quo vide infrà in facti quæstione, in loco Ex antecedentibus. Aliud exemplum proponitur l. 1. §. fin. ff. ad municipalem. cuius verba vide suprà in loco A qualitate sententiæ, reg. 8. Concordat denique proposita regulæ suprà in loco A qualitate sententiæ, reg. 3. species quinta.*

IV. Regula proponitur l. 3. ff. de rebus dubiis, hisce verbis: In ambiguo sermone non vtrunque dicimus, sed id duntaxat quod volumus. Itaque qui aliud dicit quàm vult: neque id dicit, quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur. *Hæc de loco A verbis legis sint dicta. Quanquam possunt ad eum plures regulæ referri: puta, Verba secundum subiectam materiam intelligenda: In ambiguis humaniorem sententiam sequendam; & aliæ plures, quas alijs locis non minus aptis subiecimus.*

Ab exceptione legis vel alterius dispositionis.

I. Regula: Exceptio restringit regulam in casibus

bus exceptis. Quæ regula approbatur per ea quæ proposita sunt suprà in loco A genere, regul. 1. ex- cept. 1. & 2.

11. Regula: Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, exemplo l. nam quod. 4. §. fin. ff. de penu legata, vbi Paulus: Si cui penus (*inquit*) legata sit præter vinum: omnis penus legata videtur, excepto vino. *Aliud exemplum proponitur l. quæsitum. 12. §. deniq; Neratius. ff. de instrum. legato. vbi Neratius ait, Vestem domus instructa legato contineri: maximè (inquit) in proposita specie: (proponebatur enim qui legauerat, argentum & rationes excepisse.) Nam qui hæc (inquit) excepit, non potest non videri de cæteris rebus, quæ in ea essent, sensisse. Aliud exemplum est Afflict. decis. Neapol. 298. Concordat proposita regula Nouell. c. 7. §. vt autem lex. vbi Imper. Iustinianus:* Vt (*inquit*) lex ad humanæ naturæ varietatem permaneat, & ad id quod semper venit accommodata per omnia immota permaneat: necessariam existimauimus quasdã exceptiones dare legi cum multis vigilijs & subtilitate adinuentas, vt eas habens in auxilio lex nequaquam moueatur. *Aliud exemplum habetur l. cum prætor. 12 in prin. ff. de iudicijs. vbi Paulus:* Cum prætor (*inquit*) vnum ex pluribus iudicare vetat, cæteris id committere videtur. *Aliud exemplum proponitur l. ex eo. 18. ff. de testibus. vbi Paulus:* Ex eo (*inquit*) quòd prohibet

bet lex Iulia de adulterijs testimonium dicere condemnatã mulierem: colligitur, etiam mulieres in iudicio testimonij dicendi ius habere. *Aliud exemplum proponitur l.21. in fin. C. de procuratoribus. Vbi si marito ab vxore causa certo modo defendenda mandata est, dicitur in alijs modis eum prohibitum censeri. Aliud exemplum habetur c. sanè. §. 15. q. 3. Porrò ratio propositæ regulæ, cum pluribus alijs exemplis propositæ est suprà in loco A' repugnantibus. reg. 7. §. præterea. Est igitur proposita regulæ species, Quòd in vno casu seu specie prohibitum, censeatur in genere concessum: & contrà, in specie concessum, in genere videatur prohibitum: vt ex propositis exemplis constat. Huc igitur pertinet l. cum lex. 21. ff. de legibus. vbi Vlpianus:* Cum (*inquit*) lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat. *Sed & huius loci videtur esse, quòd mutatio certæ alicuius legis ad alias leges non mutatas non extendatur. de qua re actum suprà in loco A' ratione legis, reg. 1. except. 9. Quemadmodum autem exceptio se habet ad regulam: ita replicatio se habet ad exceptionem. Ideóque replicatio quoque exceptionem firmat. Planè proposita regula exceptionem primam recipit in ijs, quæ alioquin sub regula non continentur, sed alia lege excepta sunt: nam in his non firmatur regula per exceptionem alterius legis, exemplo l. generali. 32. §. vxori. ff. de vsufructu legato. Vbi si testator vxori vsumfructũ legauit omnium bonorum,*

quæ

quæ sunt in domo, excepto argento: Scæuola dicit, istam exceptionem non efficere, vt videantur legata ea, quæ ipso iure sub illo legato generali non continentur: puta venalia. Verba eius hæ sunt: Vxori vsumfructum domus, & omniū rerum quæ in his domibus erant, excepto argento, legauerat. quæsitum est, an lanæ cuiusque coloris mercis causa paratæ, item purpuræ quæ in domibus erant, vsusfructus ei deberetur? Respondi, excepto argento, & his quæ mercis causa comparata sunt, cæterorum omniū vsumfructum legatariam habere. *Aliud exemplum proponitur l. Lucius Titius. 78. §. pluribus. ff. ad S. C. Trebell. vbi idem Scæuola*: Pluribus (*inquit*) hæredibus institutis, inque his & libertis tribus ex dodrante, cùm eisdem fundos per præceptionem dedisset: ab his petijt, ne eos alienarent, & vt qui vita superasset, solidos eosdem fundos obtineret. Deinde vnus ex his libertis Otacilij fidei cōmisit, vt quidquid ad eum ex hæreditate bonisve peruenisset, deducto pro ea parte ære alieno, & legatis sibi quindecim aureis, restituat Titio: quæsitum est, an etiam partes tertias fundorum prælegatorum conlibertis eidem deducere deberet? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, non debere restituere præceptionem: cum ipse testator & legata excipi voluisset. *Hic prohibita alienari non veniunt*

in

in vniuersali fideicommisso, quamuis alia species nominatim fuerit excepta. Aliud exemplum proponitur l. ob æs.12. C. de prædijs & alijs rebus minorum. vbi quamuis ob æs alienum tantùm permittatur alienatio rerum minoris, tamen ad alios casus alibi exceptos regula ibi firmata non pertinet: puta, ad res tempore perituras, l. 6. §. si tutor. ff. de administrat. tutor. Ad res consensu parentū distractas, l. 1. & l. 3. C. quando decreto opus non est: item ad alias plures. Accedit huic exceptioni Turz. reg. 86. Huius exceptionis replicatio est: Nisi exceptio quoq; contineat ea, quæ sub regula non continentur. tunc enim alia non contenta videtur regula includere. Quæ replicatio approbatur & declaratur apud Francisc. Viu. lib. 1. com. opin. in verbo Mandatū. §. exceptio. Controuertitur tamē in exemplo apud Gabriel. lib. 6. de statutis, conclus. 10. Altera propositæ regulæ exceptio est in accessorio eius quod exceptum est. nam in eo non firmatur regula, sed sequitur naturam sui principalis, exemplo l. fundi. 26. §. fin. ff. de instrum. legato. cuius verba cum alijs exemplis vide suprà in loco generali A causa finali, reg. 6. Tertia exceptio est in casibus similibus ei qui exceptus est. Nam & hi, quia in ijs eadē est ratio, simul à regula videntur excepti, nec in ijs regula est firmata. Quæ exceptio approbatur simul & distinguitur p ea quæ proposita sunt suprà in loco A ratione legis, reg. 1. Accedit Turz. reg. 86. Plures propositæ regulæ exceptiones vide suprà in loco A repugnātibus, d. reg. 7.

III. Re-

III. Regula: Exceptio sequens declarat regulam praecedentem, exemplo l. nam quod. 4. §. fin. ff. de penu legata. vbi Paulus: Si (*inquit*) ita sit scriptũ Omnem penum, præter vinum quod Romę erit, do lego: sola penus quæ Romæ est, legata videtur. Et ita etiam Pomponius scribit. *Sed plura de regula proposita vide suprà in loco A genere, reg. 1. except. 5. Hæc de loco Ab exceptione.*

Ab vlteriore descriptione iuris lege introducti.

Hic locus complectitur circumstantias, aliosq́; locos actionis, exceptionisve, quæ ex lege proposita descendit. cuius exemplum proponitur l. 1. §. hoc interdictum. ff. de migrando. vbi Vlpianus probaturus Interdictum de migrando inusitatum esse, vtitur argumento ab adfini remedio actionis, quæ ex isto interdicto descendit, dicens: Huic rei etiam extra ordinem subueniri potest. Ergo infrequens est hoc interdictum. *Simile exemplum proponitur l. 2. ff. ex quibus caussis maiores. vbi Callistratus*: Hoc (*inquit*) interdictum, quod ad eos pertinet, qui eo continetur, minus in vsu frequentatur. Huiusmodi enim personis extra ordinem ius dicitur ex senatusconsultis & principalibus constitutionibus. *Sed & aduersus actionem de dolo malo exceptio sumitur ab adfini remedio, puta si alia actio competat, istam actionem denegandam esse: l. 1. §. 1. & §. ait Prætor. ff. de dolo malo.*

A mu-

A` mutatione legis.

Ab hoc loco sumitur argumentum l.de quib. 30. §. inueterata,in fin.ff de legib. vbi Iulianus probaturus leges tacito populi consensu constitui posse,argumentatur ab earum mutatione:scilicet, quia abrogari quoq; tacito consensu per desuetudinem possint.de quo dictum etiam suprà in loco A repugnantibus reg.12.in fine. Hæc de locis compositi thematis specialibus, quatenus ex ijs argumenta sumuntur, sint dicta. Quanquam præter hos & alij loci speciales affingi possunt: vt à legislatione, à legis obseruatione,& ab alijs huiusmodi legum accidentibus.Sic l.1 ff.ad legem Aquiliam,Vlpianus probat,legem Aquiliam plebiscitum esse,à persona legislatoris:Quia (inquit) eam Aquilius tribunus plebis à plebe rogauerit. Sed infinitum est singulos huiusmodi locos speciales persequi. Ideoq; vt in alijs rebus, ita in huiusmodi locis colligendis modus esse debet.Sufficit ad inuentionem argumentorum locos cum generales, tum speciales hactenus enumeratos cum suis regulis & exceptionibus rectè cognouisse, & naturam rei, de qua disceptatio est, probè perspectam habere. Nam qui artem eam, ad quam quæstio proposita pertinet, ignorat: ei loci isti ad inueniendum nihil prosunt. Vsus artem supplebit.

De exceptionibus aduersus regulas hactenus enumeratas generalibus.

Planè ex regulis quæ hactenus in singulis locis propo-

proposita sunt, plures non necessaria, sed probabilia tantùm suppeditant argumenta, aduersus qua alia argumenta interdum aquè probabilia produci possunt, & argumenta argumentis elidi. Nam (vt Aristoteles lib. 2. rhetoricorum, capite de solutionibus, testatur) probabilia multa inter se contraria sunt. Ita ergo ista regula locum habent, si non melior ratio in contrarium nos ducat, vel iudici causa cognita aliter videatur. Hinc Iurisconsultis frequens est comparatiuo modo respondere, melius esse, humanius, benignius, aequius, verisimilius esse. Quibus responsis innuunt, sententiam aduersarij iustam quidem esse, sed suam esse iustiorem. Ideoq; sæpißimè quæri solet non tam quid iustum sit, quàm vtrum ex duobus iustis sit iustius. Quo casu si leges sunt speciales, ea omnimodo à iudice attendi debent, nec distinguenda sunt distinctione legitima deficiente. Sin verò leges speciales desiderantur, quamuis regula generaliores proferantur, tamē cum ex diuerso etiam regula allegari poßint, iudicis arbitrium erit: quoniam ex huiusmodi regulis ius non sumitur, sed quasi causa coniectio: vt l. 1. ff. de reg. iuris, Sabinus ait Qua causa coniectio ex ipsius iudicis arbitrio solet pendêre. Sic enim l. 3. §. eiusdem. ff. de testib. Imp. Hadrianus rescripsit: Quæ (*inquiens*) argumenta ad quem modum probandę cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. hoc ergo solum tibi scribere possum summatim, non vtique ad vnam probatio-

bationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. *Sed de hoc infrà dicentur plura.*

Sit ergo aduersus regulas praecedentes earumq́; exceptiones exceptio generalis prima quidem haec: Nisi lex specialis in contrarium extet. Nam semper *(vt & antea monui) argumenta cedunt legibus. Vnde l. prospexit. 12. in prin. ff. qui & à quibus manumissi, Vlpianus:* Hoc *(inquit)* perquàm durũ est, sed ita lex scripta est.

II. Exceptio est: Nisi contrarium sit humanius, aequius, verisimilius, &c. Haec exceptio approbatur per ea quae dicta sunt suprà in loco A' qualitate sententiae: eiusq́; exemplum proponitur l. planè in caeteris. 41. ff. de petit. hared. vbi Paulus: Prędo *(inquit)* de se queri debet, qui sciens in rem alienam impendit. Ideoque impensas non deducet. *Subijcit:* Sed benignius est, in huiusmodi quoque persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere. Et idipsum officio iudicis continebitur: nam nec exceptio doli mali desideratur. *Aliud exemplũ proponitur l. si tibi. 20. ff. si certum petatur. vbi Iulianus:* Sed haec *(inquit)* intelligenda sunt propter subtilitatem verborum: benignius tamen est vtrunq; valere.

III. Exceptio est: Nisi iudici causa cognita aliter

aliter videatur. Hæc exceptio approbatur per d. §. eiusdem. De qua dicentur plura infrà lib. prox. in causis arbitrarijs.

IV. Exceptio est: Nisi alia fuerit mens disponentis. Hæc exceptio approbatur exemplo l. cum de lanionis. 18. §. 1. ff de instr. legato. vbi Pedius ait, Optimum esse, non propriam verborum significationem scrutari. sed in primis quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua præsumptione sint, qui in quaque regione commorãtur. Plura de exceptione proposita vide Digestor. meor. lib. 7. cap. 9. reg. 5. item lib. 33. cap. 10. reg. 8.

V. Exceptio est: Nisi aliud vulgò receptum sit atque præsumptum Quæ exceptio approbatur verbis iam propositis hisce: Deinde in qua præsumptione sint, &c. de qua re dictum etiam suprà in loco Ab authoritate: & dicetur infrà lib. prox. vbi de præsumptionibus agetur.

VI. Exceptio est: Nisi aliud inter partes conuenerit. Hæc exceptio approbatur l. contractus. 23. ff. de reg. iuris. vbi Vlp. Sed hæc ita (*inquit*) nisi si quid nominatim conuenit vel plus vel minus in singulis contractibus. nam hoc seruabitur, quod initio conuenit: legẽ enim contractui dedit. *Aliud exemplum habetur l. in emptionib. 43. ff. de pactis. vbi Paulus:* In emptionib. (*ait*) scimus quid præstare venditor debeat, quidq́; ex contrario emptor. Quòd si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id seruari debe-

debebit. *Plura de hac re dixi lib. Digest. meor. 37. cap. 3. Sed & plures huiusmodi exceptiones generales licet videre suprà in loco A ratione legis, reg. 1. item infrà lib. prox. vbi de praesumptionibus agetur. Quanquam ea quoq; de quibus sequitur, exceptionibus generalibus annumerari possunt. Siquidem confutatio in exceptionibus consistit.*

DE CONFVTATIONE.

CVm hactenus de cõfirmatione satis sit dictum: de confutatione, quam alteram argumentationis speciem fecimus, nunc erit dicendum. Nam argumentatio partim in confirmandis nostris, partim in refutandis alienis consistit. Illam directam, hanc obliquam confirmationem dicere possumus: quarum vtraq; argumentis fit, & fidem ei quod dicit, facere conatur. In hoc tamen differũt, quòd confirmatio principaliter est thematis, cõfutatio est argumenti ad confirmandũ thema ab aduersario producti. Vnde quemadmodum illa ad thema confirmandũ argumenta proponit: ita haec ad argumenta proposita refellenda, ac confirmationem aduersarij labefactandam spectat. Confirmando item thema aut affirmamus, aut negamus. Confutando verò argumentum propositum aut negamus, aut distinguimus. Nam ita dici solet, Omnem argumentationem solui aut negando eo quod propositum est, aut multiplici distinguendo. Interdũ tamen disputationem ab argumento proposito aliô transferimus, quam

personalem confutationem appellant. Duplex igitur est confutatio: Personalis & realis. Personalis ea est, qua omisso argumento aduersarij, aliò (vt dixi) disputatio transfertur. Cuiusmodi sunt exceptiones dilatariæ apud Iurisconsultos. & status translationis siue actionis apud Rhetores. Hanc cõfutationis speciem Dialectici triplicem faciunt: vnam quæ in regerendo, aliam quæ in eleuando, tertiam quæ in digrediendò consistat. De quibus vide Rodolphum Agricolam lib. 2. de Inuent. cap. 21. & Vvillichium lib. 3. Dialectices. Hæ confutationis personalis species, exceptis exceptionibus quas dilatorias leges vocant, non magnopere ad Iurisconsultum pertinent: cum legibus prohibitum sit, aliquid præter causam in iudicio dicere, & negocio derelicto in aduersarij sui contumeliam verba facere: l. 6. §. ante omnia. C. de postulando. Eius tamen quæ in regerendo consistit, vsus in iure est non mediocris. Sic l. 1. §. deniq; ait. ff. de aquæ pluuiæ arcendæ actione, cum durum videtur agrum inferiorem superiori sine speciali pacto seruire, regerit Vlpianus rem parem, videlicet etiam durum esse agro superiori pinguedinem terræ à se ad agrum inferiorem decurrere. Verba legis posita sunt suprà lib. prox. cap. de actibus. Aliud exemplum proponitur l. si ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquiliam. vbi Iulianus: Quòd si quis *(inquit)* absurdè à nóbis hęc constitui putauerit: cogitet, longè absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius: cum neq; impu-

nita maleficia esse oporteat, nec facilè constitui posſit, vter potius lege teneatur. *Aliud exemplum proponitur l. si seruus. 63. §. quod verò. ff. de furtis. vbi Africanus*: Licet (*inquit*) alioquin æquum videatur, non oportere cuiquã plus damni per seruum euenire, quàm quãti ipse seruus sit: multò tamen æquius est, nemini officium suum, quod eius, cum quo contraxit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse. *Hanc confutandi rationem nonnulli vocant Per instantiam: eiusq́; species videtur esse exceptio compensationis, quæ est debiti & crediti inter se contributio, l. 1. ff. de compensationibus. Hac enim rem parem ei quæ à nobis petitur, opponimus. Hæc de personali confutatione.*

Realis confutatio est, qua omisſis à proposito alienis, ad rem ipsam seu argumentum aduersarij respondemus. Hæc fit (vt dixi) vel negando eo quod propositum est, vel distinguendo. Negamus autem vel maiorem vel minorem syllogiſmi propositionem, aut enthymematis vel antecedens vel consequens. Ex hac responsione, quæ in negando consistit, quæstio vel iuris vel facti oriri solet: de qua re in libello meo De litis contestatione copiosius disserui, deq́; ea dicam infrà lib. prox. Distinctio duplex est alia nominis, alia rei. Nominis distinctio est puta si quis ita argumentetur: Ius est ars boni & æqui. At vsusfructus ius est. Ergo vsusfructus est ars boni & æqui. Responderi potest per distinctionem nominis, quòd ius

variè accipiatur: nunc pro collectione legum, vt in maiore propositione; nunc pro potestate seu facultate à lege concessa, vt in propositione minore: interdum aliter. de qua re vide l. penult. & vlt. ff. de iustitia & iure. Rei distinctiones sunt exceptiones regularum & legum: de qua confutationis specie plura dicentur inferius in capite exceptionum inueniendarum. Et hac quidem de reali confutatione, qua in materia peccatum dicitur, sunt dicta. Est & aliud genus realis confutationis, qua dicitur in forma peccatum esse. puta contra regulas syllogisticas, cum syllogismus constat ex meris negatiuis, vel particularibus, vel medium ingreditur conclusionẽ. de cuiusmodi regulis syllogismorum dicetur infrà lib. prox.

Hactenus generaliores locos confutationis perstrinximus. Sunt nonnulli huiusmodi loci speciales: vtputa ab amphibologia, à compositione, à diuisione, ab accentu, à figura dictionis, à fallacia accidentis, à dicto secundum quid ad simpliciter dictum, à dicto secundum non causam vt causam, à petitione principij, à fallacia consequentis, ab ignoratione elenchi, & à pluribus interrogationibus: qui loci pleriq; sub prædictis generalibus comprehenduntur, & plus obscuritatis quàm vtilitatis habent. Ideoq; in ijs describendis non puto immorandum. Si quis tamen curiosius explicationem eorum desideret, aliorum dialecticos libros consulat. Habent insuper singuli loci confirmationis suas speciales confuta-

tiones.

nes, siue exceptiones, quas suprà sub singulis regulis enumerauimus. Illud denique hic notandum, quòd inter confutationis locos non ineptè numerari possit argumentandi species, quam Graci ἀντιστρέφοντα*, Latini inuersionem, violationem & reciprocationem appellant. cuius elegans exemplum extat apud Gellium lib. 5. Noct. Atticar. cap. 10. Aliud exemplum extat apud Valerium Maximum lib. 7. cap. 3. in Demosthene. Sed & eius exemplum proponitur l. qui quadraginta. 87. in princ. ff. ad legem Falcidiam. vbi Africanus*: Qui quadringenta (*inquit*) habebat, trecenta legauit, deinde fundum tibi dignum centum aureis sub hac conditione legauit, si legi Falcidiæ in testamento suo locus non esset. quæritur, quid iuris sit? dixi, τῶν ἀπόρων hanc quæstionem esse, qui tractatus apud Dialecticos τοῦ ψευδομένου dicatur. Etenim quidquid constituerimus verũ esse, falsum reperietur. Nanque si legatum tibi datum valere dicamus: legi Falcidiæ locus erit, ideoque deficiente conditione non debebitur. Rursus, si qua conditio deficiat, legatum valiturum non sit: legi Falcidiæ locus non erit. Porrò si legi locus non sit: existente conditione legatum tibi debebitur. Cum autem voluntatem testatoris eam fuisse appareat, vt propter tuum legatum cæterorum legata minui nollet: magis est vt statuere debeamus, tui

legati conditionem defecisse. *Sed hæc de confutatione sint dicta.*

DE HYPOTHESIBVS SEV causis forensibus disputandis, & primùm de actione inuenienda.

QVæ hactenus de inuentione argumentorum tam ad confirmandum, quàm ad confutandum diximus, generalia sunt, & in omnibus artibus vsui esse possunt. Forenses autem quæstiones præcecepta quædam & inueniendi & iudicandi habent peculiaria nunc exponenda. Ideoq; ea quæ de inueniendi ratione sequuntur, Iurisprudentiæ propria sunt, & non tam de regulis iuris tractant, quàm de ipsis legibus, non quidem interpretandis, vel in vtranq; partem more scholastico disputandis, sed ad vsum & negocia hominum accommodandis: in qua re praxis iuris, ad quam nostra studia referri debent, consistit. Proinde miror, eos qui Dialecticam iuris scripserunt, hanc partem ne verbo quidem attigisse: sed nec eos qui iura in scholis profitentur, iuuentutem in huiusmodi disputationibus ad vsum fori accommodatis exercere, imò ne ferre quidem posse, vt ab alijs exerceantur. Nam mihi quidem semel contigit, vt cum eiusmodi exercitia in schola instituerem, in summam indignationem collegæ, qui non iuris solùm, sed & æqui Doctorem se nuncupari volebat, incurrerim. Quæ ergo res mihi in scholis dissimulanda est, eam in conscribendis libris non dissimulabo

mulabo: sed liberè, quæ veterum Iurisconsultorum ratio in disputandis causis forensibus fuerit, aperiā. Illud itaq; in primis notandum, singula argumenta, quibus in disputandis causis vtimur, peculiaribus vocabulis denominari. Nam argumentum primum, quo vtitur actor ad confirmandum, id quod petit sibi deberi, actionem leges vocant: argumentum rei conuenti, quo ad elidendam actionem vtitur, appellant exceptionem: argumentum quod exceptioni ab actore opponitur, replicationē: & quod replicationi opponitur, duplicationem, & sic deinceps, quemadmodum infrà copiosius docebitur. Horum omnium primum tantùm confirmationis, cætera confutationis speciem habent Sed & singulæ actiones, singulæ item ferè exceptiones propria habēt nomina veluti actio empti, venditi, locati, conducti, depositi, præscriptis verbis, furti, vi bonorū raptorum. &c. item exceptio pacti conuenti, rei venditæ & traditæ, rei iudicatæ, Senatusconsulti Macedoniani, Velleiani, temporis præscriptio. fori præscriptio, doli mali, metus, &c quæ nihil aliud sunt, quàm argumenta causarum agendarum, ac defendendarum in hoc tamē ab alijs argumentis differunt, quòd cum alia argumenta rationibus, quæ tum à definitione, tum à genere; tum à proprio, tum à causis, tum deniq; ab alijs huiusmodi locis suprà enumeratis sumuntur, confirmari possint: actiones & exceptiones non nisi legum authoritatibus confirmentur. Nec enim actio, quantumuis in speciem probabilis, admittenda est,

quæ non ex certo iure ciuili descẽdat, vel speciali lege nitatur. quod de exceptionibus quoq;, replicationibus, duplicationibus & sic deinceps intellgi debet: vt inferius ostendam. Quoniam autem actio sola (vt dictum est) confirmationis speciem habet, exceptiones, replicationes, duplicationes, &c. quæ & ipsæ exceptionum appellatione continentur, confutationis species sunt: non est eadem actionis & exceptionis inquirendæ ac inueniendæ ratio. Proinde quomodo actio, quomodo item exceptio in causa latens indaganda sit, ignorandum non est. Et quidem de ratione indagandæ actionis copiosius scripsi in Repertorio iuris, quò Lectorem remitto.

DE EXCEPTIONIBVS inueniendis.

COgnita actione qua reus conuenitur, eiusq; natura perspecta, promptum est inuenire exceptiones, si quis causam propositam cum actionis natura contulerit. Natura verò cuiuslibet actionis ex meis Digestis (ni fallor) haud difficulter perspici potest. Nouem enim sunt loci seu circunstantiæ cuiusuis actionis, per quas natura eius describitur, & ex quibus excipiendi materia sumitur. Est causa ex qua agitur: sunt personæ quatuor, scilicet actor, reus, procurator & iudex: est res quæ petitur, est locus, item tempus quo agitur, est deniq; agendi modus. Per has circumstantias qualibet actio in iure describitur, quemadmodum ex Digestis meis cognoscere licet.

licet. ex quibus descriptionibus facile est exceptiones cuiuslibet actionis intelligere. Sunt tamen quædam exceptiones omniũ vel saltem plurium actionum communes: vt doli mali, metus, ignorantiæ, non numeratæ pecuniæ, solutionis, acceptilationis, nouationis, rei iudicatæ, & aliæ plures, quas in lib. 48. Digestor. meor. descripsi. Hæ in singularum quidem actionum descriptionibus non reperiuntur, cum non sint vnius actionis propriæ: attamen cuiuis facilè in negocio proposito, si modò insunt, apparent. Illud notandum, quòd quemadmodũ confutatio, vt suprà diximus, ita quoq; exceptio, quæ & ipsa confutatio est, aut in negando eo quod actione propositum est, aut in distinguẽdo consistit, aut deniq; in lite à causa actionis ad alias eius circumstãtias transferenda. Proinde is qui ad defendendum reum exceptionem quærit, proposita actione, & in syllogismi formam redacta animaduertere debet, vtrum ius vel factum causæ propositæ negari, an aliqua ratione distingui possit, aut saltem lis à causa actionis ad alias eius circumstantias transferri. Priora duo approbantur l. siquidem 9. C. de exceptionibus. vbi Impp. Dioclet. & Maximinianus. Siquidem (*inquiunt*) intentionem actoris probatione deficere confidis: nulla tibi defensio necessaria est. Si verò de hac confitendo, exceptione munitum te adseueres: de hac tantùm conuenit agi. nam si etiam de intentione dubitas: habita exceptionis contestatione, tunc demum, cum inten-

intentionem secundum adseuerationem suam petitor probauerit, huic esse locum monstrari conuenit. *Defensionem hic vocant Impp. exceptionem, quæ in distinguendo consistit. Quam etiam propriè exceptionem appellant Iurisconsulti. Eam autem quæ in negando consistit, propriè Inficiationem vocant: & eam quæ litem à causa actionis ad alias eius circumstantias transfert, præscriptionem: quæ exceptiones, quas dilatorias vocant, complectitur. Inficiatio duplex est: vna iuris, alia facti. Vnde duplex etiam quæstio in foro solet oriri, vt suprà diximus. Quæ singula, quo à rudioribus percipi queant, exemplis declarabo. Sit actio talis in iudicium deducta, quæ actor rem vendicat hoc argumento, quòd ea suis nummis empta sit. Forma huius actionis seu argumentatio talis est; Res aliena pecunia empta, eius est cuius fuit pecunia quæ empta est, non eius qui emit: At res quæ vendicatur, actoris pecunia empta est: Ergo res quæ vendicatur, actoris est, & per consequens ei restituenda. Huius argumenti siue actionis ius siue maiorem propositionem negat Imp. Diocletianus l. ad probationem. 21. in fine. C. de probationibus, his verbis:* Res vendicantem ab emptore, suos numeratos nummos adseuerantem, erga probationem laborare non conuenit: siquidem huiusmodi licet probetur factũ, intentioni nullum præbet adminiculum. *quasi diceret Imper. Ipso iure non valet actio proposita: seu (vt Dialecticè more loquar)*

loquar) maior propositio argumenti propositi falsa est. Prætereà fingamus, duos esse Titios, patrem & filium: testamento datum esse tutorem Titium, nec apparere vtrum de patre, an de filio testator senserit: filium autem ad tutelam vocari hoc argumento, quòd à patre pupillorum tutor in testamento datus sit. Filius reus ius vel maiorem propositionem huius argumenti negare non pòtest: factum siue minorem potest. Scilicet, se à patre pupillorum tutorem testamento datum esse: quia non apparet, de quo Titio testator senserit. Quo casu Paulus ait, non ius deficere, sed probationem: l. duo. 30. ff. de testam. tutela. Si autem neque maior, neque minor propositio, hoc est, neq; ius, neq; factum propositæ actionis à reo negari potest: de distinctione aliqua cogitandum est, qua actio ista elidatur. Cuius loci argumenta proponuntur Inst. de exceptionibus, in prin. vbi Imp. Iustinianus: Sæpe (*inquit*) accidit, vt licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit: tamen iniqua sit aduersus eũ, cum quo agitur. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere: palàm est, iure ciuili te obligatum esse, & actio qua intenditur dare te oportere, efficax est: sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio Quod metus causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem, &c.

Plura

Plura exempla ibidem sequuntur. Sed & aliud exemplum proponitur l. eum qui ita. 56. §. qui ita. ff. de verb. obligat. vbi Vlpianus: Is *(inquit)* qui vsque ad calendas Ianuarias dari stipulatur: potest quidem etiam post calendas petere, sed exceptione pacti submouebitur. *Porrò huiusmodi exceptiones, quæ in distinguendo consistũt, & proprie à Iurisconsultis exceptiones (vt dixi) appellantur, nihil aliud sunt, quàm conditiones iuris vel expressæ verbis legis, vel tacitæ ex mente legislatoris pendentes. Vnde l. exceptio. 22. ff. de exceptionibus Paulus:* Exceptio *(inquit)* est conditio, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem. *Sumũtur autem huiusmodi exceptiones, siue distinctiones, ex facti circũmstantijs; vtputa ex persona, re, causa, modo, loco, tempore, instrumento, antecedentibus, adiunctis & consequentibus. Ex hisce enim locis siue circumstantijs tum distinctiones iuris, tum præsumptiones facti siue coniecturæ sumuntur. De præsumptionibus facti siue coniecturis, quatenus ex his locis sumantur, infrà in facti quæstione dicetur. Quòd autem distinctiones iuris hinc sumantur, asserit Claudius Saturninus l. aut facta. 16. in princ. ff. de pœnis, dicens:* Aut facta puniuntur, aut scripta, aut consilia. Sed hæc quatuor genera consideranda sunt septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, euentu. *Hisce concordat quod l. non omnes. 5. in*

princ.

princ. ff. de re militari, Arrius Menander ait : Non omnes desertores similiter puniendos esse, sed haberi & ordinis & stipendiorum rationem, vel gradus militiæ, vel loci, vel muneris deserti, & anteactæ vitæ. Sed & numeri, si solus, vel cum altero, vel cum pluribus deseruit, aliúdve quod crimen desertioni adiunxerit : item temporis, quo in desertione fuerit, & eorum quæ postea gesta fuerunt. Sed & si fuerit vltrò reuersus, non cum necessitudine : non esse eiusdem sortis. Aliud exemplum proponitur l. at si quis. 14. §. hac actio. ff. de religiosis. vbi Vlpianus: Æquum (*inquit*) accipitur ex dignitate eius qui funeratus est, ex causa, ex tempore, ex bona fide, &c. *Sed singulorum locorum sigillatim aliquot exempla ordine subijciemus: valet enim hæc res plurimum tum ad doctrinam, tum ad praxin siue vsum iuris.*

A persona facti.

A persona itaq; facti exceptio sumitur aduersus testamentum quidem, eiusq; actionem, l. qui in potestate. 6. in prin. ff. qui testam. facere possunt. vbi Caius: Qui in potestate (*inquit*) parentis est, testamẽti faciendi ius nõ habet: adeò vt quamuis pater ei permittat, nihilo magis tamẽ iure testari possit. *Sic aduersus fideicommissi petitionem ex persona fideicommittentis exceptio sumitur l. 2. ff. de leg. 1. vbi Vlpianus:* Sciendum est (*inquit*) eos demũ fideicommissum posse relinquere, qui testãdi ius habent. *Aduersus pacta & trans-*

& transactiones exceptio ex persona sumitur l. interpositas.13.§.fin.C.de transactionibus vbi dicitur, Dubijs iuris non esse, dominos cum seruis suis pacifcentes, ex placitis teneri atq; obligari nõ posse. Aduersus legis Aquiliæ actionẽ ex persona dantis damnum excipitur l.5.§.& ideo.ff.ad l. Aquiliam. vbi Vlpianus: Quærimus (*inquit*) si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliæ actio sit? Et Pegasus negauit: quę enim in eo culpa sit, qui suæ mentis non est? Et hoc verissimum est. Cessabit igitur Aquiliæ actio. Sed etsi infans damnum dederit, idem erit dicendum. *Huius etiam loci est l. ferè.108.ff. de reg. iuris, vbi Paulus*: Ferè (*inquit*) in omnib. pœnalibus iudicijs & ætati & imprudẽtiæ succurritur. *Huc pertinet illud Terentianum: Duo cum idem faciunt sæpe, vt possis dicere, Hoc licet impunè facere huic, illi nõ licet: non quòd dissimilis res sit, sed quòd is qui facit. Huc igitur spectat, quod l.non est.136.ff.de reg.iuris, Iulianus ait, Non esse singulis concedendum, quod per magistratum publicè possit fieri. Planè persona (vt in d.l. aut facta, Claudius Saturninus ait) dupliciter spectatur: eius qui fecit, & eius q passus est. Aliter enim puniuntur ex ijsdem facinoribus serui, quàm liberi: & aliter, qui quidquam in dominũ parentémve ausus est, quàm qui in extraneũ: in magistratum, quàm in priuatum. Huius loci est l. item apud Labeonem.15.§.itaq; Prætor.ff.de iniurijs. vbi Vlpianus*: Si (*inquit*) infamatus sit seruus vel

facto aliquo, vel carmine scripto: puto causæ cognitionem Prætoris porrigendam & ad serui qualitatem. Etenim multum interest, qualis seruus sit, bonæ frugi, ordinarius, dispensator: an verò vulgaris, vel mediastinus, an qualis, qualis. Et quid si compeditus, vel malè notus, vel notæ extremæ? Habebit igitur Prætor rationem tam iniuriæ quæ admissa dicitur, quàm personæ serui, in quem admissa dicitur: & sic aut permittet, aut denegabit actionem. *Sed in contractibus consideratur persona tum eius qui cōtraxit, tum eius quoq; cum quo contraxit. Sic l. 8. §. sed & personarum. ff. de transactionibus, Vlpianus:* Et personarum (*inquit*) contemplatio habenda est, hoc est, cuius vitæ sint hi quibus alimenta relicta sunt: vtrum frugi vitæ, & qui aliàs sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. In persona etiam eius, à quo alimenta relicta sunt, hæc erunt spectanda: in quibus facultatibus sit, cuius propositi, cuiusq; opinionis: tunc enim apparebit, nunquid circumuenire velit eum, cum quo transigit. *Sanè exceptionum, quæ à persona vel facientis vel patientis sumuntur, tot sunt genera, quot sunt loci personarum, quorum plerosq; suprà exposuimus. Nam vt alia argumenta, ita quoque exceptiones personales ducuntur tum ex ijs quæ vel in animo vel in corpore sunt hominis, tum ex ijs etiam quæ*

sunt extra hominem, hoc est fortunæ bonis malisúe & à rebus gestis. Quæ igitur suprà in locis personarum dicta sunt, huc quoq; possunt referri. Planè harum exceptionum replicatio generalis hæc est: Nisi errore communi pro habili sit reputatus, qui reuera fuit inhabilis. Quæ replicatio approbatur & distinguitur apud Gabriel. libr. 1. de probationibus, conclusion. 8.

A re, in qua, vel circa quam factum est.

Rerum quoque varietas iuris varietatem introducit, & excipiēdi materiam suppeditat. Sunt autem res aliæ diuini iuris, aliæ humani: l. 1. in prin. ff. de rerum diuis. Diuini iuris sunt res sacræ, sanctæ & religiosæ. Humani iuris res aut publicæ sunt, aut priuatæ. Publicæ, quemadmodum & diuini iuris, res in nullius bonis esse videntur, d. l. 1. §. 1. Ex re igitur sumpta exceptio est aduersus stipulationem Inst. de inutilib. stipulationibus. §. idem iuris. vbi Imper. Iustinianus: Inutilis (*inquit*) erit stipulatio, si rē sacram aut religiosam, quam humani iuris esse credebat: vel rem publicam, quæ vsibus populi perpetuò exposita sit, vt forum vel theatrum: vel liberum hominem, quem seruum esse credebat, vel cuius commercium non habuerit: vel rem suam dari quis stipuletur. *Huius loci regula proponitur l. quod nullius. 142. ff. de reg. iur. vbi Iulianus:* Quod nullius (*inquit*) esse potest, id vt alicuius fieret, nulla obliga-

ligatio valet efficere. *Priuata quoque res, quæ singulorum esse dicũtur, aut propriæ sunt, aut communes, aut alienæ. Ex qua differentia exceptio sumitur aduersus actionem hypothecariam, l. 6. C. si res aliena pignori data sit. vbi dicitur:* Seruiana actio declarat euidenter, iure pignoris teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint: & per alium rem alienam inuito domino pignori capi non posse, certissimum est: *Huius etiam loci est l. neque pignus. 45. ff. de reg. iuris. vbi Caius:* Neq; pignus (*inquit*) neq; depositum, neq; precarium, neq; emptio, neq; locatio rei suæ consistere potest. *Item l. qui rem. 126. ff eod. tt. vbi Paulus:* Qui rem (*inquit*) alienã defendit, nũquam locuples habetur. *Præterea quædam res corporales sunt, quædam incorporales: Instit. de reb. corporib. & incorp. in princ. Hinc exceptio sumitur aduersus vsucapionem l. seruus. 43. §. incorporales. ff. de adq. rerum dom. vbi Caius:* Incorporales (*inquit*) res traditionem & vsucapionem non recipere, manifestum est. *Diuiduntur insuper res in mobiles & immobiles. Vnde excipitur aduersus interdictum Vnde vi, l. 1. §. illud vtique ff. de vi & vi armata. vbi Vlpianus:* Illud (*inquit*) in dubium nõ venit, interdictum hoc ad res mobiles non pertinere, &c. *Item aduersus interdictum Quod vi aut clàm, l. 1. §. hoc interdictum. ff. quod vi aut clàm. vbi idẽ Vlpianus:* Hoc (*inquit*) interdictũ ad ea sola opera perti-

net, quæcunque in solo vi aut clàm facta fuerint. *Sed & præter hæc plura sunt rerum accidentia, quæ excipiendi causam præstant. Nam huc quoque pertinet d.l. aut facta. 16. § .quantitas. ff. de pœnis. vbi Claudius Saturninus :* Quantitas (*inquit*) discernit furem ab abigeo: nam qui vnum suem subripuerit, vt fur coercebitur: qui gregem, vt abigeus. *Item Institut. de inutilibus stipulat. in prin. vbi Imp. Iustinianus:* Si quis (*inquit*) rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem viuere credebat: aut hypocentaurum, qui esse non possit: inutilis erit stipulatio. *Sic etiam aduersus vsucapionem excipitur propter vitium rei, si res furtiua vel vi possessa sit. hæc enim impedit vsucapionem, Inst. de vsucap. § .furtiua. Sed & ex genere & qualitate facti in contractum vel vltimam voluntatem deducti exceptio sumpta, ad hunc locum reì pertinet. Itaq; huius loci est diuisio stipulationis, l. 2. in prin. ff. de verb. obligat. vbi Paulus :* Stipulationũ (*inquit*) quædam in dando, quædam in faciendo cõsistunt. *Hinc excipitur aduersus actionem ex stipulatu, l. si stipuler. 35. in prin. ff. eod. tt. vbi idem Paulus :* Si stipuler (*inquit*) vt id fiat, quod natura fieri non concedit: non magis obligatio consistit, quàm cum stipulor vt id detur, quod dari non potest. *Huius igitur loci est l. impossibilium. 145. ff. de reg. iuris. vbi Celsus:*
Impos-

Impoſsibilium (*inquit*) nulla obligatio eſt. *Item l.verum eſt.31.ff.eod.tt.vbi Vlpianus*:Verum eſt(*inquit*)neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere. Quod enim impoſsibile eſt,neque pacto neque ſtipulatione poteſt comprehendi, vt vtilem actionem, aut factũ efficere poſsit.*Item huc pertinet l.ea quæ.177.ff. eod, tt.vbi idem Vlpianus*; Ea (*inquit*) quæ dari impoſsibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adiectis habentur.

A cauſa facti.

Sequitur cauſa facti, ex qua frequenter excipi ſolet. Alterum eſt defenſionis genus (inquit Quintilianus lib.7.Inſtit.orator.cap.5.) in quo factum per ſe improbabile aſſumptis extrinſecus auxiliis tuemur: in quo genere fortiſsimum eſt, ſi crimen cauſa facti tuemur.Vlpianus quoque l.verum eſt.40.ff.de furtis:Non(*inquit*)factum quæritur,ſed cauſa faciendi. *Et l.ſi quis.41.§.fin.ff.ad l.Aquiliam, idem Vlpianus*: Cum facto (*inquit*) etiam animum furis furtum exigit.*Et l.qui iniuria.55.in prin.ff.de furtis,Paulus*:Maleficia(*inquit*)voluntas & propoſitum delinquẽtis diſtinguunt. *Et l.reſpiciendum.11.§.fin.ff.de pœnis, Martianus*: Delinquunt(*inquit*)aut propoſito,aut impetu,aut caſu. Propoſito delinquunt latrones, qui factionem habent. Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venitur. Caſu verò, cum in venando telum in

feram missum hominem interficit. *Sed causarum species plures enumerauimus suprà libr. prox. cap. De locis actionum. Huius autem generis exceptiones sunt exceptio doli mali, erroris & ignorantiæ, metus, necessitatis, iracundiæ, casus fortuiti, & aliæ plures. Huc itaque pertinet regula, quòd nemini vel malicia sua lucrosa, vel simplicitas damnosa esse debeat: l.1. in prin. ff. de dolo malo. cuius exemplum proponitur l. si quis. 36. §. fi. de verb. oblig. vbi Vlpianus:* Si quis (*inquit*) cum aliter conuenisset eum obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitate iuris obstrictus, sed doli exceptione vti potest, qui enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est, etsi nullus dolus intercesserit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet. Cum enim quis petat ex ea stipulatione: hoc ipso dolo facit, quòd petit. *Erroris exceptio approbatur l. in omnibus. 56 ff. de action. & obligat. vbi Pomponius:* In omnibus (*aiunt*) negocijs contrahendis, siue bonæ fidei sint, siue non sint, si error aliquis interuenerit, vt aliud sentiat, puta qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit: nihil valet quod actum est. *Concordat l. in totum. 76. ff. de regul. iuris. vbi idem Pomponius:* In totum (*inquit*) omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt. *Et l. nihil. 116. in fine ff. eod. tt. vbi Vlpianus:* Non viden-

videntur (*inquit*) qui errant, consentire. *Huius exemplum proponitur l. 9. in princ. ff. de contrah. empt. vbi idem Vlpianus*: Si cum ego (*inquit*) me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vẽdere Sempronianum putasti: quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idẽ est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti. Nam cum in corpore dissentiamus, apparet nullam esse emptionem. *Aliud exemplum proponitur l. mater. 19. ibi: nec enim. ff. de inoff. testam. vbi Paulus*: Quæ (*inquit*) ex testamento adijt, quod putabat valere, repudiare legitimam hæreditatem non videtur, quam nescit sibi deferri: cum & hi qui sciunt, ius suum, eligentes id quod putant sibi competere, non amittant. *Huc quoq; pertinet l. ferè. 108. ff. de reg. iuris. vbi Paulus*: Ferè (*inquit*) in omnibus pœnalibus iudicijs, imprudentiæ succurritur. *Metus exceptio approbatur edicto Prætoris l. 1 in prin. ff. quod metus causa. vbi Prætor ait*: Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. *Huc item pertinet regula l. nihil. 116. in princ. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus*: Nihil (*inquit*) consensui tam contrarium est, qui & bonæ fidei iudicia sustinet, quàm vis atque metus, quam comprobare contra bonos mores est. *Necessitatis exceptio approbatur l. 4. ff. de regul. iuris. vbi Vlpianus*: Velle (*inquit*) non creditur, qui obsequitur imperio patris,

vel domini. *Concordat l.is damnum 131.ff.eod.tt. vbi Iulianus*: Eius (*inquit*) nulla culpa est, cui parêre necesse sit. *Cuius exemplum proponitur l. 11.§.si ff.de his qui notantur infamia, his verbis*: Excusatur qui iussu eius, in cuius potestate erat, duxerit vxorem intra tempus luctus: nam qui obtemperauit, venia dignus est. *Aliud exemplum proponitur l.non videntur.127.in fine.ff. de reg.iuris.vbi Iulianus*: Qui iussu iudicis (*inquit*) facit, nõ videtur dolo malo facere: quia parêre necesse habet. *Aliud exemplum habetur l.ad ea.199.in princip.ff.eod.tt.vbi Vlpianus*: Ad ea (*inquit*) quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris: in his ignoscitur seruis, si vel dominis, vel his qui vice dominorũ sunt (veluti tutoribus & curatoribus) obtemperauerint. *Huc quoque potest referri l.culpa.50.ff. eod.tt. vbi idem Vlpianus*: Culpa (*inquit*) caret, qui scit, sed prohibere non potest. *Item l.nullum.109.ff.eod.tt.vbi Paulus*: Nullum (*inquit*) crimen patitur is qui non prohibet, cum prohibere non possit. *Iracundiæ exceptio approbatur l.quidquid.48.ff.eod.tt.vbi idẽ Paulus*: Quidquid (*inquit*) calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quàm perseuerantia apparuerit iudicium animi fuisse. Ideoq; breui reuersa vxor nec diuertisse videtur. *Casus fortuiti exceptio approbatur l. contractus. 23.in fine.ff.de reg.iuris. vbi Vlpianus*: Animaliũ (*inquit*)

(*inquit*) casus mortesq́ue quæ sine culpa accidunt: fugæ seruorum, qui custodiri non solent: rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur. *Huius exemplum proponitur l. 2. §. si eo ff. de administ. rer. ad ciuitat. pertin. vbi idem Vlpianus*: Si (*inquit*) eo tempore, quo est nominatus, idoneus, postea lapsus facultatibus damnum debitis reipub. dederit: quia fortuitos casus nullum humanum consiliũ prouidere potest, curator hoc nomine nihil præstare debet. *Planè interdum & casus præstatur: puta, si vel culpa præcesserit: l. 5. §. sed interdum. ff. commodati. vel ita conuenerit, vt omne periculum præstaretur: d. l. 5. §. aut si hoc ab initio. vel res æstimata data sit: l. 1. §. fin. ff. de æstimatoria præscriptis verbis. vel qui exceptione proposita vtitur, vi vel furto rem abstulit, vel dolo eam possidere desierit. de quibus cum aliјs vide Digest. meor. libr. 48. cap. 19. Præter exceptiones hactenus enumeratas & aliæ plures ex causa facti sumuntur. Nam huc pertinet etiam l. qui sine. 63 ff. de reg. iuris. vbi Iulianus*: Qui (*inquit*) sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere. *Et l. 2. §. si quis. ff. de doli mali except. vbi Vlpianus*: Si quis (*inquit*) sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur: exceptio vtique doli mali ei nocebit. *Item huc pertinet exceptio, quod non animo contrahendi vel stipulan-*

pulandi sit factum :l.3.§.non satis.ff.de actio.& oblig.& l.7.§.quod ferè.ff.de pactis. Quòd ex turpi caũsa contractum sit, vel libertatis onerãda causa:Inst.de inutil.stipul.§.quod turpi:l.qui oneran-dæ.32.ff.de operis libertorum. Sed & huc referri potest l.quæ dubitationis.81.ff.de reg.iuris.de qua dictum suprà in loco A ratione legis,reg.4. Postremò aliud huius loci exemplum proponitur l.aut facta.16.§.causa.ff.de pœnis,hisce verbis: Caũsa cõsideranda est,vt in verberibus, quæ impunitã sunt à magistro illata vel parente: quoniã emendationis, non iniuriæ gratia videntur adhiberi. *Hac de causa facti.*

A modo facti.

A modo quoque facti interdum sumuntur exceptiones,vt aduersus actionem iniuriarum, l.item apud Labeonem.15.§.itaque Prætor.ff.de iniurijs. vbi Vlpianus: Pretor (*inquit*) non ex omni causa iniuriarũ iudiciũ serui nomine permittet. nam si leuiter percussus, vel leuiter ei maledictum sit: non dabit actionem. *Aduersus instrumenta vel contractus excipitur, Si aliquid simulatè conceptum vel gestum sit. de quo vide Digest.meor.lib.7.c.3.except.13. Aduersus incesti crimen exceptio ex modo desumpta proponitur l.vlt. ff.de ritu nuptiar,his verbis:* Qui vel ex latere venientium vxorem duxerit quam vetatur, vel ad finem quam impeditur: siquidem palàm fecerit,leuius; si verò clàm hoc commiserit, grauius

grauius punitur. Cuius diuersitatis illa ratio est, quòd palàm delinquentes, vt errantes à maiore pœna excusantur: clàm committentes, vt contumaces plectuntur. *Huic concordat l. si adulterinm. 38. §. 1. ff. de adulterijs. vbi Papinianus*: Nonnunquam (*inquit*) & in marib. incesti crimina (quãquàm grauiora sunt natura) humanius, quàm adulterij, solent tractari: si modò incestum per matrimonium illicitum cõtractum sit. *Sic aduersus interdictum Vnde vi, ex modo excipitur l. 1. §. ad solam. ff. de vi & vi armata his verbis*: Ad solam atrocẽ vim pertinet hoc interdictũ. *Hunc locum Claudius Saturninus à qualitate appellat d. l. aut facta. 16. §. qualitate. ff. de pœnis, dicens*: Qualitate considerandũ crimen est, cum factum vel atrocius vel leuius est: vt furta manifesta à nec manifestis discerni solẽt, rixæ à grassaturis, expilationes à furtis, à violentia petulantia. *Sed & aliud exemplũ proponitur l. pupillus. 5. §. fi. ff de authoritate tutor. vbi Vlpianus*: Si quidẽ (*inquit*) emit tutor ipse palàm, dedit autẽ nomen non mala fide simpliciter (vt solent honestiores non pati nomina sua instrumẽtis inscribi) valet emptio. Quòd si callidè: idem erit, atque si per interpositam personam emisset. *Porrò ad hunc locũ videtur pertinere exceptio ex specie facti sumpta: vt l. si quis vxori. 53. §. neq; verbo. ff. de furtis. vbi idem Vlpianus*: Neque verbo (*inquit*) neq; scri-
ptura

ptura quis furtũ facit: hoc enim iure vtimur, vt furtum sine contrectatione non fiat. Quare & opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cum secũta contrectatio est. *Aliud exemplum proponitur l.1. §.sola.ff.eod.tt.vbi Paulus:* Sola (*inquit*) cogitatio furti faciendi non facit furem. *Ideoq; huc etiam pertinere videntur ea quæ dicta sunt suprà in loco A verbis legis, reg.2. Sed & plures species modi enumerauimus suprà lib. prox. in locis actionum. Secundum quæ dies quoq; & cõditio contractibus vel alij dispositioni adiecta modũ facit. Ideoq; huc etiam pertinere videtur l. actus. 77. ff. de reg. iuris. vbi Pomponius:* Actus (*inquit*) legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem: veluti emancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, serui optio, datio tutoris: in totum viciantur per temporis vel conditionis adiectionem. *Exceptiones quoque ex turpi, impoßibili, vel alia simili conditione, quæ actum viciare solet, desumptæ ad hunc locum pertinere videntur. Quare huius loci exemplum est l. stipulatio. 61. ff. de verb. oblig. vbi Iulianus:* Stipulatio (*inquit*) hoc modo concepta: Si hæredem me non feceris, tãtum dare spondes? inutilis est: quia contra bonos mores est hæc stipulatio.

A' loco facti.

Locus etiam facti excipiendi materiam suppeditat: vt aduersus actionem in factum de deiecto & effuso, ex loco in quem deiectum vel effusum est, excipi-

cipitur l.1.§.caterũ.ff. de his qui deiecerint. vbi Vlpianus: Si(*inquit*)aliquando vulgus in illa via, in quam deiectum vel effusum est, non commeabat,& tunc deiectum vel effusum sit, cũ adhuc secreta loca essent.& modò cœpit cõmeari:non debet hoc edicto teneri.*Alia exceptio, desumpta ex loco in quem quis ad arbitrum vocatus est,aduersus pœnam compromissi,proponitur l.quid tamen.21.§.sed etsi.ff.de arbitris. vbi idẽ Vlpianus:* Si (*inquit*) in aliquem locum inhonestum arbiter adesse iusserit: puto in popinam, vel lupanarium: sine dubio impunè ei non parebitur. *Alia exceptio aduersus sacrilegij accusationem,ex loco desumpta,proponitur d.l.aut facta.16.§.locus.ff.de pœnis. vbi Claudius Saturninus*:Locus(*inquit*) facit, vt idem vel furtũ vel sacrilegium sit:& capite luendum,vel minore supplicio.*Sic aduersus iudicati actionem exceptio,ex loco quo iudicatum est desumpta, proponitur l. 5. C. quomodo & quando iudex sententiam. vbi Imp.Philippus* : Si (*inquit*)præses prouinciæ, cum certum locum causæ cognoscendę dedisset, alibi per obreptionem aditus, sentẽtiam aduersus te absentem protulit: quod ita gestum est,ad effectum iuris spectare minimè oportet. *Similis exceptio habetur l.cũ sententiam.6.C.de sententijs & interlocut. his verbis:* Cum sententiam Præsidis irritam esse dicis, quòd non publicè, sed in secreto loco, officio e-

cio e-

cio eius non præsente, sententiam suam dixit: nullum tibi ex ijs quę ab eo decreta sunt, præiudicium generandum esse constat.

A tempore facti.

Quemadmodum aduersus iudicati actionem ex loco quo iudicatum est, exceptio sumitur, vt iam est ostensum: ita aduersus eandem actionem ex tempore iudicati excipitur l 6. ff. de ferijs. vbi Vlpian. ait: Quid si feriatis diebus fuerit iudicatum? lege cautum est, ne ijs diebus iudicium sit, nisi ex voluntate partium: & si aliter aduersus ea iudicium erit, ne quis iudicatum facere, néue soluere debeat: neu quis ad quem de ea re in ius aditum erit, iudicatum facere cogat. *Sic aduersus actionem in factum de deiecto & effuso, ex tempore quo deiectū vel effusum est, exceptio proponitur l. 6. §. Labeo. ff. de his qui deiecerint vel effuderint. Vbi Labeo ait, locum habere hoc edictum, si interdiu deiectum sit, non nocte. Aduersus mandati actionem, ex tempore quo mandatum est, excipitur l. si verò. 12. §. si post creditam. ff. mandati. vbi Papinianus ait:* Si post creditam pecuniā mandauero creditori credendam: nullum esse mandatum. *Huius quoque loci est d. l. aut facta. 16. §. tempus. ff. de pœnis. vbi dicitur, Tempus discernere emansorem à fugitiuo, & effractorem vel furem diurnū à nocturno. Huc quoq; pertinet l. quod quis. 188. ff. de reg. iur. vbi Paulus:* Quod quis (*inquit*) dum seruus esset, egit: proficere libero facto

facto non poteſt. *Planè hoc loco notanda eſt regula hæc, quòd paria ſint, aliquid antè, & in continenti pòſt fieri.* Turz. reg. 8.

Ab inſtrumento facti.

Inſtrumentorum nomine (Paulus l. 1. ff. de fide inſtrum. ait) ea omnia accipienda, quibus cauſa inſtrui poteſt. Et ideo tam teſtimonia, quàm perſonæ inſtrumentorum loco habentur. Huius igitur loci exceptio eſt aduerſus contractus l. contractus. 16. C. de fide inſtrument. vbi ex imperfecto inſtrumento contractus infirmatur. Similiter exceptio ex inſtrumento aduerſus actionem empti & venditi proponitur Inſt. de empt. & vendit. §. in ijs autem, talis ſcilicet: Si inſtrumenta emptionis fuiſſent conſcripta, vel à contrahentibus ſubſcripta, & omnibus partibus abſoluta. Item aduerſus fideicommiſſi petitionem exceptio ex hoc loco deſumpta proponitur l. ex ea ſcriptura. 29. in prin ff. qui teſtamẽtum facere poſſunt. vbi Paulus ait: Ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet, nec ea quæ fideicommiſſorum verba haberent, peti poſſe. Item aduerſus teſtamentum ex hoc loco exceptiones ſumũtur, ſi ſigna teſtamento non ſint impoſita, vel ab ipſo teſtatore ſint turbata, ſi teſtamentum à teſtibus non ſubſcriptum, &c. de quibus vide Digeſtor. meor. libr. 28. cap. 10. Sed & huius loci exceptiones ſunt aduerſus teſtamentum, qui ſumuntur ex perſonis teſtium, ſi vel nõ legitimus teſtium numerus interuene-

uenerit, vel testes non fuerint idonei: vtputa mulieres, impuberes, serui, &c. de quibus vide d. lib. 28. cap. 8. Quoniam autem oratio instrumentum dicitur, quo cogitata mentis nostræ proferimus, ex verbis quoque exceptio desumpta huius loci videri potest: qualis fuit exceptio aduersus actionem ex stipulatu iure antiquo approbata, hac scilicet: Si solennibus verbis stipulatio facta esset, Inst. de verb. oblig. §. in hac re. Postremò aduersus exceptionem, qua vtitur patronus interdicto Vnde vi à liberto conuentus, datur replicatio ex instrumento vis illata, l. 1. §. interdictum. ff. de vi & vi armata, his verbis: Aliter atque si vi armata vsus sit aduersus libertum patronus, vel aduersus liberos parens: nam & hoc interdictum competit.

Ab antecedentibus.

Ab hoc loco sumitur exceptio aduersus actionem de dolo talis: Nisi actor prior dolo egerit, l. si duo. 36. ff. de dolo malo. Vbi Martianus: Si duo (*inquit*) dolo malo fecerint, inuicem de dolo non agent. *Et l. cum par. 196. ff. de reg. iuris, Vlpianus ait:* Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris. *Sic aduersus interdictū Vnde vi ex antecedentibus excipitur hoc modo: Si non reus antè ab actore esset deiectus, l. qui possessionem. 17. ff. de vi & vi armata. Vnde l. scientiam. 45. §. penult. ff. ad l. Aquiliam, Paulus;* Vim (*inquit*) vi defendere

omnes

omnes leges, omniaq; iura permittunt. *Huius etiam loci exceptio proponitur l.1.§.fin. cum lege sequente.ff.ne quis eum qui in ius vocabitur. vbi Vlpianus*: Ofilius (*inquit*) putat, locum huic edicto non esse, si persona quæ in ius vocari non potuit, exempta est: veluti parens, patronus, cæteræque personæ. Quæ sententia mihi videtur verior. Et sanè si deliquit qui vocat, non deliquit qui patronum vi exemit. Nam cum vterque contra edictum faciat, & libertus qui patronum vocat, & is qui patronũ vi eximit: deteriore loco libertus est, qui in simili delicto petitoris partes sustinet. Eadem æquitas est in eo qui aliò, quàm quò debuerat, in ius vocabatur. *Similiter aduersus legati petitionem exceptio ab antecedentib. sumitur, si priusquam legatum relictũ est, fuerit ademptum: nam hoc casu petenti legatum obstat exceptio ex l si mihi.12.§.fin.ff.de leg.1.vbi Pomponius:* Interdum (*inquit*) in legatis non posterior, sed præcedens scriptura valet. nam si ita scripsero, Quod Titio infrà legauero, id neque do, neque lego: quod infrà legatum erit, non valebit. *Aduersus rem quoque iudicatam exceptio ex antecedentibus sumitur hoc modo: Si causa condemnati antea non fuerit audita. Nam ita l.1.in prin.ff.de requirendis reis. Martianus :* Inaudita (*inquit*) causa quenquam damnari, æquitatis ratio non patitur. *Similis exceptio proponitur*

A *l.cum*

l.cum hi 8.§.si prætor.ff.de transactionib. vbi Vlpianus: Si (*inquit*) Prætor aditus citra causæ cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti: prætori enim ea res quærenda commissa est, non negligẽda, nec donanda. Sed & si non de omnibus inquisierit, quæ oratio mandat, hoc est de causa, de modo, de personis transigentium: dicẽdum est, quamuis de quibusdam quæsierit, transactionem esse irritam. *Sic aduersus actionem ex stipulatu de euictione obijcitur exceptio ex antecedentibus, si ante euictionem venditori ab emptore non sit denunciatum: l. si fundo. 53. in fine. ff. de euictione.*

Ab adiunctis.

Ab hoc loco exceptio sumitur aduersus actionem ex stipulatu talis: Si continuo actu, nullo alieno actu interueniente, stipulatio facta esset: l. cõtinuus. 137. in prin. ff. de verb. obligat. Similis exceptio testamẽto etiam eiusq; actioni obstat, l. hæredes. 21. §. fin. ff. de testamentis. Sed & huius loci exceptio aduersus testamentum est, si hæredes non palàm dicantur esse ab ipso testatore nuncupati, vt ab ipsis testib. exaudiri potuerit: d. l. 21. in princ. Huc quoq; pertinet exceptio pacti conuenti, quæ obijcitur actioni ex empto, vendito, locato, cõducto, vel alij simili, qua quid quod ipso iure in eam venire solet, petitur. hoc enim casu, si aliud in ipso contractu conuenerit, ex ipso pacto, quod interuenit, obstat exceptio: de qua diximus

mus suprà inter exceptiones generales. Sed & huc possunt non ineptè referri ea quæ suprà in causa facti de dolo malo & errore interueniente diximus: item quoties ob aliquam solennitatem omissam actus impugnatur, quanquam etiam suprà ad locum à parte hoc relatum est, regul. 2. Est denique huius loci l. 1. C. de errore aduocat. vbi Imper. Alexander: Ea (*inquit*) quæ aduocati præsentibus ijs, quorum causę aguntur, allegant, perinde habenda sunt, ac si ab ipsis dominis litium proferantur.

A' consequentibus.

Loci à consequentib. regula prima hæc est, Quòd si in eum casum inciderit obligatio, quo ab initio consistere non potuit, extinguatur. de qua re vide M. I. C. lib. 12. cap. 6. except. 98. item libr. 16. cap. 3. except. 32. Altera regula est, Quod initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non potest. de qua re vide M. I. C. d. cap. 6. in fine, repl. generali 1. Tertia regula est, quòd posteriora derogant prioribus. Sic pactum prius eliditur per posterius, l. si vnus. 27. §. pactus. ff. de pactis. Sic posteriore testamento rumpitur prius: Inst. quibus modis test. infirmantur. §. posteriore. Sed & in legatis ac fideicommissis nouissimæ scripturæ valent, & posteriores voluntates sunt firmiores: l. si mihi. 12. §. in legatis. ff. de legat. 1. & l. clari. 19. C. de fideicommissis. Ex consequentibus ergo sumitur exceptio hæc: Si non postèa aliud sit actum. Sed & aduersus iniuriarum actionẽ

ex consequentib. excipitur l. sed si vnius. 17. §. si cum ante. ff. de iniurijs. vbi Vlpianus: Si cum ante iudicem (*inquit*) dominus verberandum seruũ exhibuerit, vt satis verberibus de eo fieret, & erit factũ arbitratu alicuius: postea actor agere iniuriarum perseuerans non est audiẽdus. Qui enim accepit satisfactionem, iniuriã suam remisit. nam etsi nuda voluntate iniuriam remisit: indubitatè dicẽdum est, extingui iniuriarum actionem non minus, quàm si tempore abolita fuerit iniuria. *Sunt insuper propositi loci à consequentibus exceptiones solutionis, acceptilationis, nouationis, confusionis, interitus, & alia plures, quibus obligatio ab initio vtiliter constituta ex pòst facto fit irrita: quas Digestor. meor. lib. 48. descripsi. item exceptio causa dati non secuta vel finita, exceptio non numerata pecunia, conditionis defectus, mandati reuocati, & alia similes. Planè consequentia, ex quibus exceptiones sumuntur, contingunt vel ipsi facto, ex quo actio instituitur, tanquam toti: vel eius circumstantijs, tanquam partibus. Ipsi facto contingunt, veluti pacto, testamento vel legato priori posterius, mandati reuocatio, societati contracta renũciatio, &c. Circumstantijs facti contingunt, vt persona testatoris capitis deminutio, memoria damnata, posthumi adgnatio. Ipsi haredi instituto mutatio conditionis, vt non sit amplius cum eo testamenti factio, ingratitudo, mors viuo testatore: de quibus vide Digest. meor.*

meor. libr. 28. cap. 19. cum sequente. Causa contractus contingit, si ea non fuerit secuta, vel fuerit finita: modo vel conditioni si ea defecerit: rei in obligationem deducta vel testamento relicta interitus, & sic de aliis. Hac de loco à consequentibus.

DE AMPLIFICATIO-nibus digreſsio.

H*Actenus quatenus ex locis actionum peculiaribus, seu circumstantiis factorum exceptiones, siue distinctiones sumantur, exemplis ostensum est. Istis autem circumstantiis tanquam locis actionum peculiaribus adiecimus suprà adfinia quoq; remedia, quæ & ipsa excipiendi materiam solent suppeditare, vt ex iis quæ suprà in loco Ab vlteriore descriptione iuris proposita sunt, patet. Planè exceptiones, quæ nõ sunt actionũ vel causarum, sed regularum siue maximarum, quas suprà proposuimus, non tã ex circumstãtiis istis, quã ex aliis locis, quos suprà descripsimus, sumũtur. Solet enim vnius loci regula per regulã alterius loci sæpe distingui. veluti regula hæc, Specialia generalib. inesse: de qua dictũ est in loco A genere, reg. 1. distinguitur per regul. 2. loci specialis A ratione legis: scilicet, Cessante legis ratione, cessare legem. Nam cessante ratione generalis dispositionis in specie aliqua proposita, nõ amplius obtinet dicta regula, vt ostensum d. reg. 1. except. 8. Similiter regula hæc, Quòd exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, de qua dictum est*

in d. loco speciali A ratione legis, reg. 2. distinguitur per reg. 6. loci A causa finali: scilicet, Accessorium sequi naturam sui principalis: vt ostensum d. reg. 2. except. 2. Sic ergo exceptiones regularum siue maximarum non ex circumstantijs factorum, sed ex alijs locis & maximis sumuntur, & vna regula per alteram distinguitur. Porrò antequam ad reliqua exceptionum genera transeamus, hic obiter notandum, quòd ex circumstantijs factorum non solùm exceptiones siue distinctiones iuris, vt hactenus ostensum est: item descriptiones actionum, vt suprà lib. 1. diximus: item probationem siue præsumptiones facti, vt infrà ostendetur, sumantur: sed etiam amplificationes & diminutiones apud Rhetores. Deminutio enim, qua factum eleuamus, quandam excipiendi speciem habet: ideoq́ ex circumstantijs, quemadmodũ exceptio sumitur. Amplificatio quoque, qua factum augemus, sumitur ex ijsdem locis, exemplo Inst. de iniurijs. §. atrox. vbi Imper. Iustinianus: Atrox (*inquit*) iniuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in cõspectu prætoris iniuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronóue fiat à liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patroniq́;, aliter extranei & humilis personæ iniuria æstimatur.

tur. Nonnunquam & locus vulneris atrocē iniuriam facit: veluti si oculo quis percussus fuerit. *Concordat Inst. eod. tt. §. pœna. Vbi idem Imp.* Secundum (*inquit*) gradum dignitatis, vitæque honestatem crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ. Qui gradus condemnationis & in seruili persona non immeritò seruatur, vt aliud in seruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in vilissimo vel compedito iūs æstimationis constituatur. *Sic etiam l. sed si vnius. 17. §. quadam. ff. de iniurijs, Vlpianus:* Quędam (*inquit*) iniurię à liberis hominibus factæ leues & nullius momenti videntur: enimuerò à seruis graues sunt: crescit enim contumelia ex persona eius qui contumeliā fecit. *Ex instrumento facti amplificatur l. 1. C. de maleficis & mathematicis. vbi Imper. Antoninus:* Plus (*inquit*) est hominem extinguere veneno, quàm occidere gladio.

DE ALTERO EXCEPTIONUM genere, quod sumitur ex re petita.

HActenus de proximo exceptionum genere, quod scilicet sumitur ex causa actionis, & partim in negando, partim in distinguendo consistit, diximus: cuius generis exceptiones actionem in totum perimunt, reumq́ damnatione eximunt, Ideoq́ perpetuæ & peremptoriæ exceptiones in iure

vocantur. Has autem quia non semper habere possumus proximum est, vt si ijs destituamur, eas quaeramus, quae damnationem minuunt, vel actionem differũt: cuiusmodi sunt eae, quae litẽ à causa actionis ad alias eius circumstantias transferunt. Ex istis ea quidem, quae ex re petita sumuntur, damnationẽ minuunt, & ipsae perpetuis exceptionib. connumerantur: reliquae differunt actionem. Ex re autem petita excipitur, quoties reus conuentus fatetur quidem debitum, negat tamen eam rem, quae petitur, vel tantum taléue, quantum qualéue petitur, deberi. Quo casu sciendum, quid, quale & quantum in quamlibet actionem veniat petendum: idq́; scire "tam actoris, quàm rei conuenti interest: quoniam "poena tripli in actorem, qui plus petit, legib. est constituta, Inst. de actionib. §. si quis agens. & §. tripli verò. Definita autem est haec quaestio passim in singulis actionum speciebus per certas regulas in meis Digestis, quò lectorem breuitatis causa remitto. Sed & huc pertinent quae de eo quod interest, de litis aestimatione, de vsuris, de fructibus & accessionibus, de compensationibus, de in litem iurãdo, de eo quod reus facere potest, deq́; alijs quibusdam lib. 36. Digest. meor. habentur. Quib. omnib. diligenter perlectis, haud difficulter, quid, quale quantúmue in quamlibet actionem veniat, & quando ex re petita excipiendum sit, intelligi potest

DE-

DE TERTIO EXCEPTIONUM genere, quod sumitur ex persona actoris vel accusatoris.

SVpersunt adhuc septem exceptionum inueniendarum loci peculiares, ex quibus dilatoria exceptiones sumuntur, scilicet persona actoris vel accusatoris, persona rei conuenti, persona procuratoris, persona iudicis, locus item, modus & tempus actionis: de quibus singulis, sed breuiter, ordine dicetur. Persona igitur actoris vel accusatoris non rarò excipiendi materiam suppeditat, quando scilicet ad accusandum procedit, qui ad id habilis non est: vel is agit, cui non competit actio. Qui autem ad accusandum sint inhabiles, quibúsue actio competat vel non competat, patet tum ex generali, tum ex speciali accusationum & actionum tractatu. De accusationibus generaliter quidem tractatur libro 3. Digestor. meorum, in cuius cap. 1. quaest. 5. definitur, quib. competant vel non competant accusationes. Specialiter verò tractatur lib. 4. De actionib. generaliter quidem differitur libr. 36. Digestor. meor. in cuius cap. 5. proposita quaestio definitur. Specialiter verò de ijs passim ferè per omnes libros tractatur: in quo speciali singularum actionum tractatu peculiariter etiam actum est, Quibus proposita actio competat: vt non sit opus de hac re hic copiosius disserere. Planè interdum euenit, vt actori actio quidem competat, ius tamen postulandi in iudicio non

competat: vt minori decem & septem annis, surdo qui prorsus non audit, & alijs quibusdam, qui enumerantur lib.5. Digestor.meor. cap.4. Huiusmodi igitur personæ, si per se, non per procuratorem causam suam agant vel defendant, exceptione ex personis eorum desumpta repelli possunt. Sed & iudicis officio remouētur, quamuis aduersarius eos admittat. Sic enim l.7. ff de postulando, Caius: Quos (*inquit*) prohibet Prætor apud se postulare, omnimodo prohibet, etiamsi aduersarius eos postulare patiatur.

DE QVARTO EXCEPTIONum genere, quod sumitur ex persona rei conuenti.

EX *persona quoq; rei conuenti sæpenumero sumitur exceptio, quando scilicet reus fatetur quidem actori actionem competere, sed eam aduersus se competere negat. Cuius loci regula proponitur l.1. C. vt nullus ex vicarijs, hisce verbis:* Graue est non solùm legibus, verùm etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari. *Huc pertinent tituli iuris, Ne filius pro patre: Ne vxor pro marito, &c. Sed hunc locum tractaui passim in meis Digestis tum in generali, tum in speciali actionū tractatu, in quæstione hac: Aduersus quos competat actio? ex quibus huius generis exceptiones colligi possunt.*

DE

DE QVINTO EXCEPTIONUM genere, quod sumitur ex persona procuratoris.

PRocuratoris quoque persona interdum excipiendi materiam suppeditat: puta si quis alieno nomine agens mandatum non habeat, vel mandatum quod habet, non sufficiat: vel causa talis sit, quæ per procuratorem agi non poßit: vt sunt iudicia publica, in quibus ipsius accusatoris præsentia requiritur. De cuius generis exceptionibus tractaui Digestorum meorum lib.3.cap.1.quæst.7. item libr.5.cap.5.cum duobus sequentibus: item lib.36.cap.7. Postremò in quibusdam actionibus, sub quæstione hac: Per quos actio proposita competat?

DE SEXTO EXCEPTIONUM genere, quod sumitur ex persona iudicis.

EX iudicis etiam persona sumitur exceptio, cum vel tanquam suspectus iudex recusatur, vel forum eius declinatur: quarum illa quidem dicitur recusatoria iudicis, hæc autem fori præscriptio. eiusmodi exceptiones enumeraui & tractaui d.libr.5.cap.1.item lib.6.necnon in quibusdam actionibus sub quæstione hac: Vbi & apud quem actio proposita competat?

DE SEPTIMO EXCEPTIONUM GENERE, QUOD SUMITUR EX LOCO ACTIONIS.

Locus actionis complectitur forum, in quo agitur. Vnde & fori præscriptio, de qua iam dixi, huc quoque referri potest. Sed & alia ratione ex loco actionis excipitur, vt quamuis iudex competens sit, & forum eius declinari non poßit, tamen locus in quem reus in ius vocatur, tanquam inconueniens poßit recusari. Sic l.2. §. si tamen vel flumen. ff. si quis cautionibus iudicio sistendi causa, &c. Vlpianus: Si (*inquit*) vel flumen sic abundasset, vt impleßet omnem locum, in quo sisti oportuit, vel aliqua fortuita calamitas eundem locum euertisset, vel præsentiam venienti periculosam fecisset: ex bono & æquo etiam hic exceptio reo accommodanda est. *Huic concordat l. si locus. 59. ff. de iudicijs. vbi idem Vlpianus:* Si locus (*inquit*) in iubendo iudicare non est comprehensus: videtur eo loco iudicare iußisse, quo solet iudicare sine incommodo litigantium. *Aliud exemplum exceptionis à loco desumptæ proponitur l. quid tamen si de. 21. §. si arbiter. ff. de receptis arbitrijs. vbi idem Vlpianus:* Si (*inquit*) arbiter iusserit, puta, in prouincia adesse litigatores, cum Romæ esset in eũ compromissum: verius est, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit, cum compromitteretur. Impunè igitur ei non parebitur, si

tur, si alio loco adesse iusserit. Quòd si non appareat, de quo loco actum sit: melius dicetur, eum locum contineri, vbi compromissum est. *Aliud exemplum proponitur d.l.21. §.sed etsi in aliquē. de quo annotatum etiam suprà cap. à loco facti. Ex his, quatenus ex loco actionis exceptio sumatur, intelligi potest.*

DE OCTAVO EXCEPTIONUM genere, quod sumitur ex modo actionis.

Modum actionis hoc loco appellamus adiuncta actoris officia, quibus non præstitis actio illi denegatur: vt est inscribere in crimen, edere actionem, cauere de lite persequenda & intra duos menses contestanda, de calumnia iurare, & alia, quæ tū in generali actionum tractatu lib.6.Digestor.meor. tum in singulis actionibus sub loco adiunctorum exposita sunt. Huc item pertinet exceptio inepti libelli, prohibitæ cumulationis actionum, item ineptæ actionis, cuius exemplum habetur l.1.§.ideo autem. ibi: si autem ex locato. ff. si mensor falsum modum, &c. cuius mentionem quoque fecimus suprà eodem lib. cap. de actione inuenienda.

DE NONO EXCEPTIONUM genere, quod sumitur ex tempore actionis.

Postremò, tempus quoque actionis sæpissime exceptionem præbet: cum vel ante, vel post tempus,

pus, quo actio competit, agitur. Priore quidem casu dilatoria, posteriore verò peremptoria exceptio ex tempore actionis sumitur. Nam cum ante diem vel conditionem obligationis vel actionis existentem agitur, reo datur exceptio temporis dilatoria, quæ ad tempus nocet: Institut. de exceptionibus. §. temporales. Huc igitur loco sciendum, quando qualibet actio competat. Quod in singulis actionum speciebus in meis Digestis sub quæstione hac, Quando competat actio? ostendi. In generali quoq; actionum tractatu, nempe libr. 36. Digestor. meor. cap. 14. de eadem re actum est: vbi plures causæ, ex quibus actio differri, & exceptio temporis dilatoria competere potest, enumeratæ sunt. Quando verò tardius agitur, tempore quo actio competit elapso, datur exceptio temporis peremptoria, quam temporalem præscriptionem leges appellant. Quo loco sciendum, quamdiu qualibet actio competat: de quo tum in generali actionum tractatu, nempe d. lib. 36. cap. 15. tum in singulis actionibus sub quæstione, Quamdiu competat actio? tractatum est. Sed & huc pertinet, quòd criminalia quidem iudicia nō vltra bienniū, ciuilia verò non vltra triennium sint extendenda, de qua re actum lib 3. Digestor. meor. cap. 1. quæst. 9. reg. 1. & lib. 5. cap. 1. quæst. 3. Ex his patent exceptionum in causis latentium inueniendarum loci speciales. Si quis autem actionis institutæ naturam, necnon causam propositam cum suis circumstātijs probè perspectam habuerit, & hanc cum illa contule-

tulerit: vltrò exceptiones illi occurrent. Quando enim ex ea causa agitur, ex qua non competit actio: vel quando is agit, cui ius agendi non est: vel cum eo agitur, cum quo agi non debet: vel per eum, per quē: vel apud eum, apud quem agere non licet: vel quando non agitur conuenienti loco, modo vel tempore: vel deniq; quando id petitur, quod in actionem iure non venit: exceptioni locus est. quæ omnia natura actionis probè perspecta innotescunt. Natura verò cuiuslibet actionis non tam ex regulis generalibus, quàm ex legibus specialibus pendet, atq; ex Digestis meis (ni fallor) facilè perspici potest.

DE REPLICATIONIBVS, duplicationibus, & sic deinceps inueniendis.

QVemadmodum exceptio argumentum est, quo refutatur seu excluditur actio: ita replicatio argumentum est, quo refutatur seu excluditur exceptio: duplicatio item argumentum est refutandæ replicationis: triplicatio argumentum est elidendæ duplicationis, & sic deinceps. quod Imper. Iustinianus haud obscuris verbis docet Instit. de replicationibus: Interdum (*inquiens*) euenit, vt exceptio, quæ prima facie iusta videtur, tamē iniquè noceat: quod cum accidit, alia allegatione opus est adiuuandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur: quia per eam replicatur atq; resoluitur ius exceptionis. veluti

cum

cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, vt creditori peteré liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur, si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio. Conuenit enim ita. Namq; nihilominus hoc verum manet, licet postea in cõtrarium pacti sunt. Sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto conuento. Rursus interdum euenit, vt replicatio, quæ prima facie iusta est, iniquè noceat. quod cum accidit, alia allegatione opus est adiuuandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquã causam actori iniquè noceat: rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuuetur, quæ dicitur triplicatio. Quarũ omniũ exceptionũ vsum interdũ vlterius, quã diximus, varietas negociorũ introducit: quas omnes apertius ex Digest. latiore volum. facile est cognoscere. *Hactenus verba imp. Iustin. quibus cõcordat l.2.§.1. ff. de excep. vbi Vlpian.* Replicationes (*ait*) nihil aliud sunt, quã exceptiones, & à parte actoris veniunt: quæ quidẽ ideo necessariæ sunt, vt exceptiones excludãt. Sẽper enim replicatio idcirco obijcitur, vt exceptionẽ oppugnet. *Subijcit ibi Vlpian.* Illud tenendũ est, omnẽ exceptio-

ceptionem vel replicationem exclusoriam esse: exceptio actorem excludit, replicatio reum. Sed & contra replicationem duplicatio, & contra duplicationem solet dari triplicatio, & contra triplicationem rursus quadruplicatio: & ita deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor obijcit. *Paulus quoque l. exceptio. 22. ff. eod. tit.* Replicatio (*inquit*) est contraria exceptio, & quasi exceptionis exceptio. *Ex his patet quod suprà diximus, omnem replicationem, duplicationem triplicationem, quemadmodum & exceptionem, confutationis, non confirmationis speciem esse. Proinde non est alia replicationum quàm exceptionum inueniendarum ratio. Exceptio enim iisdem locis & circumstantiis describitur, quibus & actio: puta causa, personis, re, tempore & modo. Estq; in omni exceptione causa consideranda, ex qua excipitur, item persona quæ exceptionem obiicit, item persona cui obiicitur, necnon persona per quam obycitur, seu reus defenditur, item tempus & modus quo exceptio obiicitur, postremò res quæ in exceptionem deducitur. Persona tamen iudicis apud quem, & locus in quo exceptio obiicitur, replicandi materiam actori non suppeditat: nisi fortè alio loco, vel apud alium iudicē, quàm ad quem in ius vocatus est, reus causam suam defendere velit. Cuius enim in agendo actor obseruat arbitrium, eum habere & contra se iudicem in eodem negocio dedignari non debet:*

Confutatio spec.

l. 14. in fine. C. de sententijs & interlocut. Planè si reus in eum locum sui defendendi causa sit vocatus, in quem vel is, vel actor honestè venire non potest; actori replicatio deneganda non est, quamuis reus venerit: *l. quid tamen 21. §. vnde eleganter ff. de arbitris.* Reliqui autem septem loci exceptionum in quærendis replicationibus probè sunt excutiendi. In primis causa ex qua excipitur, num causa ista vel ipso iure vel in facto deficiat, vel aliqua distinctione possit elidi. Quemadmodum enim exceptio, quo ad ipsam actionis causam respondetur, aut in negando, aut in distinguendo consistit, vt est ostensum; ita quoq; replicatio, qua respondetur ad causam exceptionis, aut negat id quod in exceptione propositum est, aut distinguit. Sit exempli gratia Publicianæ in rem actioni instituta exceptio dominij à reo opposita: qua reus se dominum dicit rei petitæ. Huius exceptionis forma talis est:

Dominus rei Publiciana in rem actione conuentus exceptione defenditur.

At reus rei, de qua quæritur, dominus est. Ergo:
Reus publiciana conuentus exceptione defenditur. Actor replicando huius exceptionis, aut minorem propositionem negabit, aut distinguet. Nam maior propositio manifesti iuris est: *l. penult. & vlt. ff. de Publiciana in rem actione.* Ideoq; negari non debet. Si minorem negauerit, facti quæstio inde resultabit, vtrum reus rei petitæ dominus sit, nécne? cuius probatio ipsi reo incumbet. Distinguendo ad-

uersus

uersus exceptionem propositam Iulianus replicat l. si quis rem. 24. ff. de exceptione rei iudicatæ, hoc modo, Si non esset iudicatum inter actorem & reum rem ipsius rei non esse. Verba Iuliani hæc sunt: Si quis rem à non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessioné amiserit, & à domino petierit: aduersus exceptionem hanc, Si non eius sit res: replicatione hac adiuuabitur, At si res iudicata non sit. *Aliud exemplū replicationis, quæ in distinguendo consistit, proponitur l. vlt. § item si mulier. ff. ad S. C. Velleianum. vbi Pomponius*: Si mulier (*inquit*) creditori viri fundum vendiderit, & tradiderit ea conditione, vt emptor acceptam pecuniam viro referret: & hūc fundum vendicat: exceptio quidem opponitur ei de re empta & tradita: sed replicabitur à muliere: At si ea venditio contra Senatusconsultum facta non esset. *Aliud exemplum proponitur l. si vnus. 27. §. pactus. ff. de pactis. vbi Paulus*: Pactus (*inquit*) ne peteret, postea conuenit vt peteret. prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicut stipulatio tollitur per stipulationem, si hoc actū est; quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur. Et ideo replicatione exceptio elidetur. *Est deniq; huius loci exemplum replicatio culpæ, qua vtitur actor aduersus exceptionem hanc, Si dolo malo rei conuenti factum esset: At dolo*

malo rei factum nõ est. Hoc enim casu in quibusdam causis & actionibus replicari potest hoc modo: At si culpa rei factum non esset. Quædam enim actiones & dolum & culpam rei conuenti recipiunt: l. contractus. 23. ff. de reg. iuris. Sed hactenus exempla replicationum, quæ in distinguendo consistunt, enumerauimus. Locos, ex quibus huiusmodi distinctiones sumantur, suprà in primo exceptionum genere proposuimus & exemplis declarauimus. Porrò si causa exceptionis neq; negando repelli, neq; distinguendo eludi potest, animaduertendum erit, num lis à causa exceptionis ad alias eius circumstantias transferri possit; excutiendaq; erunt ei qui replicationem quærit, aliæ exceptionis circumstantiæ, atq; perpendendum, an etiam ei qui exceptionem obijcit, ea iure competat: an aduersus actorem recte obijciatur: an res, de qua litigatur, in eam deduci possit. Sic exceptio pacti conuenti de non petendo regulariter non competit alij, quàm qui pactus est: nec aduersus alium, quàm cum quo pactum est factum: nec in alia re, quàm de qua pactum intercessit. Vnde d. l. si vnus. 27. §. ante omnia, Paulus: Ante omnia (*inquit*) animaduertendum est, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliáve persona noceat. *Item l. cum quæritur. 12. cum legibus sequentibus. ff. de except. rei iudicatæ, idem Paulus:* Cum quæritur (*inquit*) an hæc exceptio noceat, nécne? inspiciendum est, an idem corpus sit,
quanti-

quantitasque eadem, idem ius, & an eadem causa petendi, & an eadem conditio personarum: quæ nisi omnia concurrant, alia res est. Præterea non quiuis procurator, per quem exceptio obijcitur, ad defendendum est idoneus; eædemquem exceptiones, quę actoris procuratori obijci possunt, rei quoq; procuratorem à defendendo repellunt. *Tempus quoq; exceptionis replicandi materiam suppeditat. Quamuis enim omnis exceptio perpetuam defendendi vim habeat, & dici soleat, quæ temporaria sunt ad agendum, perpetua esse ad defendendum, l. purè mihi decem. 5. §. fin. ff. de doli mali except. tamen interdum plurimum interest, vtrum ante, an post litem contestatam exceptio opponatur. Nam,, exceptiones dilatoriæ post litem contestatam frustrà obijciuntur: l. si quis aduocat. 12. & l. vlt. C. de except. l. exceptio. 19. C. de probat. Sed & peremptoriæ exceptiones ante sententiā quidem quandocunq; obijci possunt: l. 4. & l. 8. C. d. tit. de except. Post sententiam verò latam, quæ transiuit in rem iudicatam, amplius opponi nequeunt: l. 2. C. sententiam rescindi non posse. Quæ autem dilatoriæ, quæ peremptoriæ dicantur exceptiones, suprà dictum est, deq; ea re dicitur Instit. de except. §. perpetuæ, cum sequentibus. Præterea exceptio non numeratæ pecuniæ definitum tempus habet, scilicet biennium, intra quod nisi querela de non numerata pecunia fuerit proposita, exceptio ista postea fru-*

stra opponitur: Inst. de literarum obligat. Sed & naufragij exceptio, nisi intra annum querela de naufragio proposita fuerit, atq; probata, postea non admittitur: l. 2. C. de naufragijs. Hæc atq; huiusmodi alia sunt exempla replicationum, quæ ex tempore exceptionis oppositæ sumuntur. Ex modo deniq; exceptionis oppositæ replicari potest. Nam vt sunt certa quædam actoris officia, quibus non præstitis, per exceptionem ab actione excluditur: ita quoque reo conuento nonnulla sunt à legibus iniuncta, quæ nisi præstiterit, exceptio eius replicatione submouebitur: veluti si iudicatum solui non satisdederit: si de calumnia, petente actore, non iurauerit, &c. Ex his patet, eandem esse replicationum, quæ & exceptionum inueniendarum rationem. Nec aliud sentiendum de inuentione duplicationum, triplicanum, & sic deinceps. Cum enim hæc omnia sint causarum argumenta, quibus id quod ab aduersario propositum est, refutatur, & reuera nihil aliud sunt quàm exceptiones: quemadmodum omnis confutatio, omnis item exceptio aut in negando argumento, quod ab aduersario propositum est, aut in distinguendo, aut deniq; in transferenda lite seu differenda consistit, vt ostendimus: ita etiam de huiusmodi confutationis & exceptionis speciebus sentiendum est. quoniam quod prædicatur de genere, idem quoque (vt suprà diximus) de specie prædicabitur. Quemadmodum etiam facilis est inuentio exceptionis, si quis naturam propositæ actionis, & causam propositam

ſitam cum ſuis circumſtantijs probè perſpectam habuerit, & hanc cum illa contulerit: ita quoq; replicationis inuentio non eſt difficilis, ſi quis naturam exceptionis, eiusq; cauſam cum ſuis circumſtantijs cognitam habuerit, illasq; inuicem cõtulerit. Quod ſimiliter de inuentione duplicationis, triplicationis, & ſic deinceps intelligi debet.

DE THESI SEV QVÆSTIONE iuris infinita diſputanda.

HActenus quomodo hypotheſis, ſeu cauſa vel quaſtio iuris finita diſputanda, & actiones, exceptiones, replicationes & alia huiuſmodi cauſarum argumenta indaganda atq; inuenienda ſint, demonſtratum eſt. Si autem eo modo in diſputanda cauſa procedatur, peruenitur tandẽ ad quæſtionem vel facti vel iuris infinitam, quam Rhetores ſtatum ſeu conſtitutionẽ. Iuriſconſulti veteres litem conteſtatam appellãt, quando ſcilicet ad id quod ab aduerſario propoſitum eſt, non diſtinguendo, neque transferendo, ſed negando reſpondetur. de qua re in libello meo De litis conteſtatione copioſius diſſerui. Iuris autem quæſtio infinita, quæ ex hac cauſarum conflictione reſultat, probationem ſeu confirmationem requirit, quæ in legũ authoritate ſpeciali, non in alijs argumentis conſiſtat. Nã in huiuſmodi quæſtionibus de iure actionis, exceptionis, replicationis vel duplicationis controuertitur. Ius autem non ex regulis generalibus, ſed ex lege ſpeciali ſumendum

est: *l.1. ibi: non vt ex regula.ff. de reg. iuris. vnde Paulus quoque l. 5. ff. de probationibus*: Ab ea (*inquit*) parte, quæ dicit aduersarium suum aliquo iure prohibitum esse; specialiter lege vel constitutione id probari oportet. *Item l. si verò.64.§. de viro.ff. soluto matrimonio, Vlpianus*; In quibus(*inquit*) casibus lex deficit, non erit nec vtilis actio danda. *Hisce accedit quod Instit. de officio iudicis, in prin. Imper. Iustinianus ait: In primis illud obseruare iudicem debere, ne aliter iudicet, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. Sed & accedit l.1. §. calumniatoribus. ff. ad S. C. Turpill. & l. ordine.15. in prin. ff. ad municipalem. Quarum legum verba vide infrà cap. prox. in princ. Ex quibus patet, iudici in iure actionum, exceptionum & replicationum definiendo non ad regulas generales, sed ad leges speciales respiciendum esse, neq; ab eo distinguendum, vbi non distinguat lex, neq; ex mente legis dubia exceptionem aduersus eam affingendam esse: sed potius verbis legis standum, & cum Imp. Iustiniano erubescendum esse sine lege loqui; Nouell. c. 18. §. consideremus. Hinc Caius quoque l. de precio.10. ff. de Public. in rem act.* De precio(*inquit*) soluto nihil exprimitur: vnde potest coniectura capi, quasi nec sententia prætoris ea sit, vt requiratur, vtrum solutum sit precium, nécne? *Item l. 3. in fin. ff. de offic. præsidis, Paulus*: Habet (*inquit*) interdum imperium & aduersus extraneos

traneos homines, si quid in aliū manu commiserint. Nam in mandatis Principum est, vt curet is qui prouincię præest, malis hominibus purgare prouinciam; nec distinguitur vnde sint. *Deficiente ergo lege speciali, deficit actio, exceptio, replicatio, vel simile aliquod ius tanquam causa deficiente effectus solet deficere. nec mirum: cum omnis actio simul & exceptio aut pratorio, aut ex ciuili iure descendere dicatur, Inst. de obligat. §. omnium autem: Instit. de actionibus. §. sed istæ quidem: item Instit. de except. §. hac exempli. ibi: quarum quædam. Hæc certè diuisio excludit actiones & exceptiones ex rationibus siue argumentis pro cuiusque arbitrio excogitatas. Et sanè si non solùm ex legibus, sed & ex rationibus siue regulis generalibus actiones & exceptiones in iudicijs sumere liceret, sequeretur ius infinitum esse, simul & incertum, sibiq; inuicem contrarium. Quia regulæ iuris sunt infinitæ, & rationes rationibus infirmari possunt, multaq; probabilia (vt suprà authoritate Aristotelis probauimus) inter se contraria sunt. Proinde rectè Cicero lib. 1. de Oratore: In iure (inquit) ciuili docemur non infinitis, concertationumq; plenis disputationibus, sed authoritate nutuq; legum. Actiones quoq;, exceptiones, & replicationes, quamuis optimis rationibus introductæ sint, tamen non tam propter rationes, quàm propter specialem legum authoritatem, qua introductæ sunt, vim suam obtinent. Concordant proposita regulæ ea quæ*

 diximus

diximus suprà in loco A ratione legis, reg 1. except. 1, item reg. 2. except. 4. Accedit Francisc. Viu. lib. 1. com. opin. in verbo Casus, in prin. Planè habet etiam regula proposita suas exceptiones, vt quamuis deficiat lex specialis, tamen regulis generalibus ius actionis vel exceptionis possit introduci. Harum prima hæc est: Si imperatori vel alij, penes quem est legis condendæ potestas, ita placuerit: nam huic soli licet leges extendere, & id quod legibus deest, sua authoritate supplere, per ea quæ dicta sunt suprà d. except. 1. item suprà in loco A genere, reg. 1. except. 9. in fine. Vnde & Imp. Iustinianus: Tam conditor (*inquit*) quàm interpres legum solus Imperator iustè existimabitur: *l. 11. §. cum igitur. C. de legibus. Huius exemplum proponitur l. 2. ff. de officio adsessoris. vbi Martianus:* Infames (*inquit*) licet non prohibeantur lege adsidere: attamen arbitror (vt aliquo decreto principaliter refertur constitutum) non posse officio adsessoris fungi. *In quæstionibus itaque iuris, deficientibus legibus, Imperator vel quis alius, penes quem legum ferendarum potestas est, à iudice consulendus est: vt probatur per ea quæ proposita sunt d. except. 1. item lib. 7. Digestor. meor. cap. 10. in princip. Altera exceptio est: Nisi euidens sit æquitas vel mens legislatoris, quæ nullam admittat dubitationem, volentis legem in vno casu latam, ad alium casum, de quo quæritur, extendi, vel legem distingui; tunc enim admittenda est exceptio, replica-*

plicatio vel simile ius, quamuis verba legis deficiant. Sic enim l. etsi nihil. 143. ff. de regul. iuris, Marcellus: Etsi (*inquit*) nihil facilè mutandum est ex solennibus, tñ vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est. *Huic concordat l. diuus. 8. ff. de in integr. restit. vbi diuus Antoninus Marco auito pratori de succurrendo ei qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit*: Etsi nihil facilè mutandū est ex solennibus: tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est. Itaque si citatus non respondit, & ob hoc more solito pronuntiatum est: confestim autem pro tribunali te sedentem adijt: existimari potest non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse. Ideoque restitui potest. *Concordat item l. 2. ff. de constitutionibus principum. vbi Vlpianus*: In rebus (*inquit*) nouis constituendis euidens subesse vtilitas debet, vt recedatur ab eo iure, quod iamdiu æquum visum est. *Sed & exemplum propositæ exceptionis habetur l. 2. §. quanquam. ff. de aqua pluuia arcenda. cuius verba proposuimus suprà in loco A repugnantibus, reg. 13. except. 6. Vt autem exceptioni propositæ locus sit, euidentem æquitatem esse oportet, vel voluntatem legulatoris minimè dubiam. Cui concordat suprà in loco à ratione legis, reg. 2. except. 4. Ista igitur æquitas, quæ neq; scripta est, neq; per se euidens, sed argumentis colligitur, de qua adhuc dubitari posit,*

quales

quales sunt multæ doctorum opiniones etiam quas vocant communes, in actionibus vel exceptionibus nouis aduersus leges introducendis, non est attendenda. Nam (vt eleganter Cicero lib. 1. Officiorum, cap. de iustitia. §. prætermittendæ, in fine scribit) benè præcipiunt, qui vetant quidquam agere, quod dubites æquum sit, an iniquum. Aequitas enim lucet ipsa per sese, dubitatio autem cogitationem significat iniuriæ. Sed & concordant ea quæ proposita sunt suprà in loco A ratione legis, reg. 2. except. 4. Tertia propositæ regulæ exceptio est: Nisi lex expresse vel tacitè ius arbitrio iudicis permittat. hoc enim casu licet iudici, deficientibus legibus, rationes probabiles vndecunque sumptas, necnon Doctorum opiniones sequi, vt aliquid probabiliter pro bono & æquo decernat. De qua re dictum suprà in loco A genere, reg. 1. except. 10. & dicentur plura infrà lib. prox. cap. vlt. Quarta exceptio est: Nisi de voluntate disponentis volentis extendi constet. Francisc. Viu. lib. 1. com. opin. in verbo Casus, num. 2. & 3. Sed & plures propositæ regulæ exceptiones vide d. reg. 1. item in loco A ratione legis, reg. 1. & 2. Hæc de iuris quæstione infinita disputanda sint dicta.

DE FACTI QVÆSTIONE disputanda.

FActi quæstio ex arbitrio iudicantis potius, quàm ex certa legum authoritate pendet. Sic enim

l. 1. §. calumniatoribus. ff. ad S. C. Turpill. Papinianus : Facti quidem quæstio (*inquit*) in arbitrio est iudicantis : pœnæ verò persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis authoritati reseruatur. *Item l. ordine. 15. in prin. ff. ad municipalem, Paulus* : Facti quidem quæstio (*inquit*) est in potestate iudicantium, iuris autem authoritas non est. *Hisce concordat l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus: cuius verba proposuimus suprà cap. de exceptionibus aduersus regulas generalibus. in princ. Hinc etiam d. l. 3. §. 1. Imp. Hadrianus Iunio Varo legato prouinciæ Ciliciæ rescripsit, Eum qui iudicat, magis scire posse, quanta fides habenda sit testibus: Verba epistolæ hæc sunt:* Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus: quin & cuius existimationis sint: & qui simpliciter visi sunt dicere, vtrũ vnum eundemque & præmeditatum sermonem attulerint: an ad eà quæ interrogaueras, ex tempore verisimilia responderint. *Sed plura de hoc arbitrio iudicis dicentur infrà lib. prox. cap. vlt. Quoniam ergo facti quæstio magis ex arbitrio iudicantis pendet: ad factum probandum non tam legum authoritate est opus, quàm aliis probationibus, quæ sunt partim artificiales, partim inartificiales. Plus tamen virium habent argumenta ex inartificialibus locis desumpta: vt sunt dicta testiũ, instrumenta, confessio aduersarij spontanea vel vi extorta, iusiurandum delatum, relatum, præstitum vel*

vel remissum, res iudicata: quorum nonnulla non solùm vim probandi habent, sed etiam ius faciunt, vt in contrarium probatio non admittatur: veluti confessio aduersarij in iudicio facta, iusiurandum præstitum, vel remissum, res iudicata, de qua l. ingenuum. 25. ff. de statu hominum, Vlpianus: Ingenuum (*inquit*) accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamuis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur. *Sed de singulis hisce iam enumeratis probationum speciebus vide mea Digesta, in quibus omnia copiosius sunt tractata. Fama quoq; ad probandum factum sæpè produci solet, quæ & ipsa inter probationes inartificiales numerari potest. Hanc enim Cicero definit quasi multitudinis quoddam testimonium. Eam Vergilius lib. 4. Aeneidos describit his versibus:*

Fama malum, quo non aliud velocius vllum,
Mobilitate viget, viresq; adquirit eundo,
Parua motu primo, mox sese attollit in auras,
Tam ficti, prauiq; tenax, quàm nuncia veri, &c.

Huic quandam probandi vim tribuit Imper. Hadrianus d. §. eiusdem, dicens: Sicut non semper, ita sæpe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. aliâs numerus testium, aliâs dignitas & authoritas, aliâs veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. *Quatenus autem fama probet, variè à Doctoribus disceptatur. Verùm hæc res,* quemad-

quemadmodum & alia pleraq; probationum argumenta, nullis certis legibus definiri poteſt, ideoq; arbitrio iudicis relinquenda eſt. Porrò deficientibus probationibus inartificialibus, puta inſtrumentis, teſtibus & alijs iam enumeratis, tunc ad coniecturas & præſumptiones reſpiciendum eſt, quæ ſumuntur ex locis artificialibus, ſeu facti circumſtantijs. Huiuſmodi enim circumſtantiæ aliâs ius demonſtrant, vt ſuprà in exceptionibus indagandis oſtendimus: aliâs facti probationem ſuppeditant, vel ſaltem præſumptionem, exemplo l. ſi ſeruus plurium. 50. §. fin. ff. de legat. 1. vbi Vlpianus: Si numerus (*inquit*) numorum legatus ſit, neq; appareat quales ſint legati: ante omnia ipſius patrisfamiliâs conſuetudo, deinde regionis, in qua verſatus eſt, exquirenda eſt. Sed & mens patrisfamiliâs, & legatarij dignitas, & charitas, & neceſsitudo: item earum quæ præcedũt, vel quæ ſequuntur, ſummarum ſcripta ſunt ſpectanda. *Sed ſingularum circumſtantiarum, quatenus facti probationẽ vel præſumptionem ſuppeditant, aliquot exempla proponemus.*

Ex perſona facti.

A' perſona itaq; facti coniectura ſeu præſumptio ſumitur l. vlt. in princ ff. quod metus cauſa. vbi Vlpianus: Non eſt (*inquit*) veriſimile, compulſum in vrbe iniquè indebitum ſoluiſſe eum, qui claram dignitatem ſe habere prętendat: cum potuerit is ius publicum inuocare, & adire aliquem

aliquem poteſtate prȩditum, qui vtique vim eum pati prohibuiſſet. Sed huiuſmodi præſumptioni debet apertiſsimas probationes violentiæ opponere. *Hic ex dignitate hominis vim paßi ſumitur præſumptio, & ex loco facti. Aliud exemplum proponitur l. cum de indebito. 25. §. ſi verò ab initio. ff. de probationibus. vbi Paulus:* Qui ſoluit (*inquit*) nunquã ita reſupinus eſt, vt facilè ſuas pecunias iactet, & indebitas effundat: & maximè ſi ipſe, qui indebitas dediſſe dicit, homo diligens eſt & ſtudioſus paterfamiliâs, cuius perſonam incredibile eſt in eo aliquo facilè erraſſe. *Aliud exemplum proponitur d. l. 25. §. ſin autem is. Vbi idem Paulus:* Sin (*inquit*) is qui indebitum quȩritur, vel pupillus, vel minor ſit, vel mulier, vel fortè vir quidem perfectȩ ætatis, ſed miles, vel agricultor, & forenſium rerum expers, vel aliâs ſimplicitate gaudens, & deſidiȩ deditus: tunc eum qui accepit pecunias, oſtendere oportet bene eas accepiſſe, & debitas ei fuiſſe ſolutas. *Aliud exemplum proponitur l. non omnes. 5. §. à barbaris. ff. de re militari. vbi Arrius Menander:* A barbaris (*inquit*) remiſſos milites ita reſtitui oportere Hadrianus reſcripſit, ſi probabunt ſe captos euaſiſſe, non transfugiſſe. Sed licet hoc liquidò conſtare non poſsit, argumentis tamen cognoſcendum eſt. Et ſi bonus miles antè exiſtimatus fuit, propè eſt vt adfir-

adfirmationi eius credatur. Si emansor, aut negligens suorum, aut segnis, aut extra contubernium agens: non credatur ei, si post multum temporis rediȷt. *Aliud exemplum argumenti à persona sumpti proponitur l. Aurelius. 29. §. Titius, in fine. ff. de liberat. legata. vbi Scæuola:* Præsumptio *(inquit)* propter naturalem affectum facit omnia patri videri cōcessa: nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus probaretur. *Aliud exemplum proponitur l. 3 in princ. ff. de testib. vbi Callistratus:* Testium *(inquit)* fides diligenter examinanda est. Ideoq; in persona eorum exploranda erunt, in primis conditio cuiusq;, vtrū quis decurio, an plebeius sit: & an honestæ & inculpatæ vitæ, an verò quis notatus & reprehensibilis: an locuples vel egenus sit, vt lucri causa quid facilè admittat: vel an ei inimicus sit aduersus quem testimonium fert, vel amicus ei pro quo testimonium dat. *Simile exemplum proponitur l. de minore. 10. §. plurimum. ibi: vel cuius existimationis. ff. de quæstionibus. cuius verba vide infrà in loco Ab adiunctis. Aliud exemplū proponitur l. qui testamentum. 27. in fin. ff. de probationibus. vbi Scæuola ait, Videri eo, quod legatarius plus capere non poterat, in fraudem legis quantitatem quasi debitam in testamento adiectam esse. Aliud exemplum habetur l. vlt §. fin. C. ad S.C. Macedonianum. vbi Imp. Iustin.* Ex præsumptione *(inquit)* omnis

C miles

miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere & expendere, nisi in causas castrenses. *Aliud exemplum proponitur l. in libera. 24 ff. de ritu nuptiar. vbi Modestinus*: In liberæ (*inquit*) mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiæ intelligendæ sunt: si non corpore quęstum fecerit. *Aliud exemplum proponitur l. penult. in fine. ff. vnde cognati. Vbi Papinianus*: Verisimile (*inquit*) non videbatur, tam coniunctum consanguinei defuncti valetudinem ignorasse. *Aliud exemplum habetur l. meritò. 51. ff. pro socio. vbi Vlpianus.* Plerunque (*inquit*) credendum est, qui partis dominus est, eum iure potius suo vti, quàm furti consilium inire. *Plura exempla vide suprà in locis personarum specialibus.*

A persona quoque eius, per quem aliquid factum est. præsumptio sumi potest. Sic l. pupillus. 5. §. sed si per. ff. de author. tutor. tutor qui rem pupilli palàm emit, præsumitur bona fide emere: si verò per interpositam personā emerit, præsumitur mala fides. Sic enim d. §. sed si per, Vlpianus: Si per interpositam (*inquit*) personam tutor rem pupilli emerit: in ea causa est, vt emptio nullius sit momēti: quia nō bona fide videtur gessisse rem. Et ita est rescriptum à diuo Seuero & Antonino.

Ex re in qua & circa quam factum est.

Huius loci præsumptio habetur l. vlt. C. de hæred. instit.

instit. vbi Imper. Iustinianus probaturus testatorem sciuisse, non errasse, argumentatur ex re, quam ignorasse dicebatur, his verbis : Neque enim sic homo supinus, imò magis stultus inuenitur, vt suum nomen ignoret. *Aliud exemplum proponitur l. omnes. 17. §. 1. ff. quæ in fraudem creditor. Vbi ex vniuersis bonis venditis, præsumitur venditio in fraudem creditorũ facta. Aliud exemplum proponitur l. sed etsi. 52. §. 1. ff. de iudicijs. vbi Vlpianus* : Si libertis suis (*inquit*) tesseras frumentarias emi voluerit quamuis maior pars hæreditatis in prouincia sit, tamen Romæ debere fideicommissum solui, dicendum est: cum appareat id testatorem sensisse ex genere comparationis. *Simile argumentum proponitur ead. l. §. sed etsi. vbi idem Vlpianus* : Verisimile (*ait*) non est, testatorem, qui honorem habitũm voluit his quibus reliquit, tam modica fideicommissa in prouincia præstari voluisse. *Huius etiam loci videtur esse l. nihil dolo. 171. ff. de reg. iuris. vbi Paulus* : Nihil (*inquit*) dolo creditor facit, qui suum recipit. *Sed & ex re desumptum argumentum videri potest, quod sumitur ex genere facti, vel qualitate eius de quo quæritur. Sic furtum, rapina, homicidium dolo præsumitur factum : quamuis in contractibus dolus non præsumatur, nisi probetur. Sed eius plura exempla proponemus infrà lib. prox. vbi de præsumptionibus ex professo agetur.*

Ex causa facti.

Ab hoc loco sumitur coniectura, cum quis probaturus aliquem dolo carere, allegat iussu iudicis ab eo factum esse. Sic enim l. non videntur. 127. in fine. ff. de reg. iuris, Iulianus: Qui (*inquit*) iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere: quia parêre necesse habet. *Aliud exemplum proponitur l. qui in ius. 137. in fine. ff. eod. tt. vbi idem Iulianus*: Nemo (*inquit*) videtur in dolo esse, qui ignorat causam, cur nō debeat petere. *Sed & plura huiusmodi exempla vide suprà de exceptionibus inueniendis, in eodem loco A causa facti.*

Ex loco facti.

Ab hoc loco sumitur coniectura l. cum in te. 6. C. de donationibus ante nuptias. vbi Imp. Aurelianus: Cum in te (*inquit*) simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum, & in ambiguum posſit venire, vtrum à sponso, an à marito donatum sit: sic distinguendum est, vt si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio: quòd si penes se dedit spōsus, retrahi posſit: vxor enim fuisti. *Aliud exemplum proponitur l. Titia. 39. §. fin ff. de auro legato. vbi Scæuola*: Seia (*inquit*) testamento ita cauit: Ab hæredibus meis fieri volo iubeoq; signum Dei ex libris centum in illa sacra æde. Quæsitum est, cum in eo templo non nisi aut aurea, aut argentea tantùm

tùm sint dona: hæredes Seiæ vtrum ex auro, an argento signum ponere compellédi sunt, an æreum? respondi, secundum ea quæ proponerentur, argenteum ponendum. *Praterea ex loco vulnus aliud censetur lethale, aliud non lethale: quod apertius est, quàm vt egeat probatione. Sed & huius loci est, quòd quando dubitatur quid actum sit, ad consuetudinem loci, in quo actum est, sit respiciendum: l. semper. 34. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus:* Semper (*inquit*) in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur quod actum est. Vnde si non patet quid actum sit: erit consequens, vt id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. *Huic concordat l. cum de lanionis. 18. §. asinam. ff. de instr. legato. vbi Pedius ait, Optimum esse, non propriam verborũ significationem scrutari, sed in primis quid testator demonstrare voluerit: deinde in qua præsumptione sint qui in quaqua regione commorantur. Aliud exemplum argumenti ex loco desumpti habetur l. generaliter. 24. §. quòd si legatũ. vers. quis ergo statuet. ff. de fideicom. libertatib. vbi cùm pluribus seruis libertas testamento relicta esset, nec omnes manumitti possent, ex ordine scripturæ colligitur, quẽ magis testator manumitti voluerit. Planè ex loco siue ordine scripturæ præsumptio non sumitur, quæ iuri sit contraria: quod exceptionis loco notandum. Quæ exceptio approbatur l. 5. §. fi. cum lege sequente. ff. de solutionibus. vbi Vlpianus:*

Apud Marcellum (*inquit*) quæritur, Si quis ita cauerit debitori, In sortē & in vsuras eius se accipere: vtrum pro rata & sortis & vsurarū decedat: an verò prius in vsuras, & si quid superest, in sortem. Sed ego non dubito, quin hæc cautio in sortem & in vsuras admittatur. sed prius in vsuras: tum demum si quid superfuerit, in sortem cedat. Nec enim ordo scripturæ spectatur, sed potius ex iure sumitur id quod agi videtur.

Ex tempore facti.

Ex hoc loco præsumptio sumitur l. septimo. 12. ff. de statu hominum. vbi Paulus: Septimo (*inquit*) mense nasci perfectum partum, iam receptū est propter authoritatē doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est, eum qui ex iustis nuptijs septimo mēse natus est, iustum filium esse. *Aliud exemplum proponitur Nouell. c. 39. §. siquidē mulier. Vbi ea quæ vndecimo mense post mortem mariti peperit, præsumitur ex alio prægnans fuisse. Aliud exemplum proponitur l. vlt. in princ. ff. de manumissis testamento. vbi Iulianus ait, Libertatem quæ in vltimum vitæ tempus confertur, nullius momenti esse: cum testator impediendæ magis, quàm dandæ libertatis gratia ita scripsisse intelligatur.*

Ex modo facti.

Huius loci præsumptio proponitur l. vlt. ff. de ritu nuptiarum. Vbi ex eo quod palàm deliquit, præsu-

mitur

mitur ignorantia : quòd clàm, præsumitur dolus. Verba posuimus suprà, vbi de exceptionibus inueniendis tractatum est, A modo facti. Simile exemplum habetur l. non existimo. 53. in fine. ff. de administrat. tutor. vbi Triphoninus: Multum (*inquit*) refert, palàm aperteque debitorem se, vt extraneum quemlibet, faceret pupillo: an sub administratione tutelæ, pupillique vtilitate latenter sua commoda pecunia pupilli iuuaret. *Hic palàm factum, præsumitur factū bona fide: clàm verò factum, signum doli est. Cui concordat l. 5. §. sed si per. ff. de author. tutor. de quo dictū etiam supra in loco Ex persona facti, in fine. Sed & concordat l. 3. §. si quis palàm. ff. de iure fisci. vbi Imp. Hadrianus rescripsit, in eo quod cuiusq; fidei palàm commissum esset, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse. Sic etiam qui fraude, non aperto marte causam suam agit, præsumitur malam fouere causam, l. penult. in fine. C. de postulando. Vbi Imper. Gratianus:* Si quis (*inquit*) ex litigatoribus detectus fuerit separatim tractasse cum plurimis, & aduersario tali fraude subtraxisse paris defensionis copiā: ostendet proculdubio, iniquam à se litem foueri. *Huius etiam loci est c. qui contra. 82. de reg. iur. in 6. Huc item potest referri argumentum ex conditione cōtractus sumptum. cuius exemplum proponitur l. non solùm. 30. in fin. ff. de action. & obligat. vbi ex conditione impoßibili contractui*

adiecta præsumitur, contractum non obligandi animo factum esse.

Ex instrumento facti.

Ex instrumento facti animus occidendi colligitur l.1. §. diuus Hadrianus. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. vbi Imp. Hadrianus rescripsit, Qui gladium strinxerit, & eo percusserit, indubitatè occidendi animo id eum admisisse. Sed si claui percußit, aut cucuma in rixa, quamuis ferro percusserit, tamen nō occidēdi animo: leniendam pœnam eius, qui in rixa casu magis, quàm volūtate homicidium admiserit.

Ex antecedentibus factum.

Ab hoc loco sumitur præsumptio l. cum de indebito. 25. in prin. ff. de probationib. vbi Paulus: Cum de indebito (*inquit*) quæritur, quis probare debeat nō fuisse debitum: res ita temperanda est, vt siquidem is qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negauerit: & ipse qui dedit, legitimis probationibus solutionem adprobauerit: sine vlla distinctione ipsum qui negauit pecuniam sese accepisse (si vult audiri) compelli oportet ad probationes præstandas, quòd pecuniam debitam acceperit. Per enim absurdum est, eum qui ab initio negauit pecuniam suscepisse, postquam fuerit conuictus accepisse, probationem nòn debiti ab aduersario exigere. *Hic semel in mendacio deprehēsus præsumitur rursus mentiri, nisi probauerit. Cui concordat regula iuris cano-*

canonici: Qui semel malus, semper præsumitur malus. Sed propositum exemplum videri potest magis ex consequentibus sumptum: solutionem enim factam secutum est. Simile exemplum proponitur Inst. de fideicommiss. hæred. §. quod si is. Vbi Imper. Iustinianus: Si is (*inquit*) à quo relictum dicitur, postquam negauerat, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat: omnino soluere cogendus est. *Sed & qui antea bonus existimatus est, etiam adhuc bonus præsumitur, nisi malus probetur, exemplo l.5. §. à barbaris. ff. de re militari, cuius verba vide suprà in loco Ex persona facti. Huc igitur referri etiam potest argumentum ab anteacta vita. Aliud exemplum proponitur l. Manius. 68. in princ. ff. de leg. 2. vbi cum hæres alicui fundi partem dimidiam ex causa legati deberet, & eidem fundum eundem legasset, præsumitur de altera parte, quam non debebat, sensisse. Sed hæc videntur pertinere ad ea quæ suprà in loco A verbis legis, reg. 3. sunt dicta. Aliud exemplum habetur apud Baptist. à Villalob. in com. opin. in litera P. num. 344. in addit. Fichard. vbi ex præfatione colligitur finalis causa constitutionis. Est deniq; propositi loci regula hæc: Ea quæ in præfationibus conuenerint, etiam in sequenti contractu repetita præsumi. Quæ regula approbatur l. Titia. 134. §. 1. ff. de verb. obligat. vbi Paulus*: Plerunque (*inquit*) ea quæ in præfationibus conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationi-

tionibus repetita creduntur: sic tamẽ, vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio. *Huius exemplum proponitur l.4.in fin.ff.de pactis.vbi idem Paulus:* Iuliano (*inquit*) placet cum conuenisset, vt donec vsuræ soluerentur, sors non peteretur, & stipulatio purè concepta fuisset: conditionẽ inesse stipulationi, atq; si hoc expressum fuisset. *Plura de hac regula vide Digestor. meor. lib.38.cap.9.reg.5. Huius etiam loci est argumentum à rubro ad nigrum, & contrà. de quo apud Baptist. à Villalob. in litera R.nu.68. cum sequente. Sed & plura propositæ regulæ exempla vide suprà in loco A genere, reg. 1. except. 3. & 4.*

Ex adiunctis facti.

Huius loci exemplum proponitur l. transactionẽ. 35. C. de transactionib. Vbi quia interuenerint amici, præsumitur non metus causa transactionem factam esse. Aliud exemplum proponitur l. de minore. 10. §. plurimum. ff. de quæstionibus. vbi ex eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, verum vel falsum dictum præsumitur. Huius item explum est, quòd qui dilationibus subterfugit iudiciũ, præsumatur malam fouere causam. c. 4. extra. de præsumptionibus. Huius loci regula hæc videri potest, Quod in ipso actu nominatim expressum non sit, pro omisso habendum esse, nec ad id voluntatem disponentis extendi posse, exemplo l. si verò. 64. §. de viro. ff. soluto matrimonio. vbi Vlpianus: De viro (*inquit*) hæredeq; eius lex tantùm loquitur:

tur: de socero successoribusq; soceri nihil in lege scriptum est. Et hoc Labeo quasi omissum adnotat. *Concordat l. de precio.10.ff. de Public. in rem actione. cuius verba vide suprà De thesi disputanda. Item concordat l.ex his.34.in fin. ff. de excusat. tutor. vbi Paulus:* Quem (*inquit*) testator non dedit tutorem, eum voluisse tutelam administrare filij, dicere non possumus. *Sed hæc etiam referri possunt ad locum Ab authoritate, vbi diximus etiam negatiuè ab authoritate licere argumentari.*

Ex consequentibus factum.

Ab hoc loco sumitur præsumptio l.si hi qui.34. C.de adulterijs, scilicet eos qui cum de adulterio accusati atq; absoluti essent, postea matrimonium inuicem contrahunt, reuera adulterium commisisse, atque iniquè absolutos esse. Sic l.2.in fin. C. de adq. possess. possessio emptori tradita præsumitur ex eo, quòd sciente venditore & non contradicente emptor possederit. Sic l.2.C.de his quæ vi metúsve causa, præsumitur volentem, non vi compulsum promisisse, qui postea non coactus soluit. Est deniq; huius loci regula, quòd consequentia declarēt antecedentia, per l.si seruus.50.§.fin.ff.de leg.1.cuius verba vide suprà cap. De facti quæstione disputanda, in fine. Ratione huius regulæ clausula in fine adposita ad omnia præcedentia refertur. Quod approbatur & distinguitur apud Gabriel. lib 6. de clausulis, concl. 9. Sed & de hac re vide suprà locum Ab exceptione, reg. 3.

reg.3. item locum A genere, except.5. Plura exempla horum locorum ex antecedentibus, adiunctis & consequentibus, vide suprà in loco A contingentibus. Hæc de locis facti quæstionis disputandæ seu probandæ specialibus sint dicta. Sed & probatur locis generalibus, quos suprà enumerauimus. Sic quæstio hæc, An his qui hæredem instituit sub hac conditione, Si sibi filius natus fuerit, isq; intra pubertatem decesserit, voluerit etiam non nato filio eundem hæredem esse: probari potest à simili. L.6. ff. de condict. causa dati. vbi is qui dotem pro muliere dans pactus est eam reddi soluto matrimonio, videtur etiam non secutis nuptijs dotem reddi pactus esse. Sed plura de hac re dicentur infrà libro prox. vbi de præsumptionibus agetur.

DIALE-



DIALECTICES IVRIS CIVILIS Liber tertius:

DE IVDICIO.

DE ARGVMENTAtionum formis.

POSTQVAM de inuentione argumentorum hactenus dictum est: de iudicandi ratione nunc dicetur. Appellatur autem hæc pars Dialectices κριτικὴ siue iudicatiua, quòd inuenta ex locis argumenta dijudicet. Hoc loco subtilitatibus Dialecticorum omißis, quemadmodum in inuẽtione factum est, ita in iudicio quoque primùm quidem generalia quædam de iudicãdi ratione præcepta proponemus: hinc specialia, quæ iudicem tum in facti, tum in iuris quæstionibus tam finitis quàm infinitis cognoscendis atq; dijudicandis obseruare conuenit. Generaliter ergo sciendum est, in argumentis propositis dijudicandis rem probandam, & argumentum quo probatur, simul vna oratione comprehendi oportere: quam nunc argumentationem, nunc argumentationis formam appellant. Nam argumentatio est oratio, qua inuentum argumentum rei propositæ accommodamus. Sic l. senatus. 43. ff. de legat. 1. res probanda est: Ea quæ hæres post mortem testatoris

ædibus

ædibus iunxisset, non pertinere ad Senatusconsultum, quo ea quæ ædib. iuncta sunt, legari prohibentur. Argumentum quo id probatur, hoc est, quòd Senatusconsultum de ijs caueat, quæ legati & mortis tempore ædibus iuncta essent. Quæ duo complectitur Paulus Iurisconsultus tali forma: Senatus ea quæ sunt ædium, legari non permisit. Hæc autem mortis tempore ædium non fuerunt. Hæres ergo æstimationem præstabit. Quemadmodum ergo propositio constat subiecto & prædicato, hoc est, ex eo de quo prædicatur, & ex eo quod prædicatur: ita argumentatio constat ex eo quod confirmatur, & ex eo quod confirmat: quorum illud propositio, hoc argumentum appellatur. Sanè argumentatio procedit vel ab vniuersali ad particulare, vel contrà à particulari ad vniuersale, vel ab vno particulari aut vniuersali ad aliud. Ab vniuersali ad particulare proceditur in loco à definitione ad definitum, à genere ad speciem, à differentia & proprio, à toto ad partem, à coniugatis, ab adiacentibus, ab actibus, à subiecto, à connexis, à causis ad effectus, & contrà ab effectis ad causas, à contingentibus, à nomine, necnon in loco ab authoritate & à qualitate sententiæ. À particulari ad vniuersale proceditur in loco à specie ad genus, à parte ad totum. Ab vno vniuersali aut particulari ad aliud proceditur in loco à comparatis, à simili, à dissimili, & à repugnangnantibus. quorum omnium exempla ex superioribus petere licet, Porrò quanquam Dialectici plures

& va-

& varias argumentationũ species constituunt: nobis tamen eorum placet diuisio, qui duas tantùm faciunt: Syllogismum nimirum & Inductionem, quibus & aliæ subijci possunt, quemadmodũ ex sequentibus patebit. In syllogismo quidem omnibus tribus iam dictis modis proceditur: in inductione autem nõ nisi secundo & tertio. Sic ab vniuersali ad particulare syllogismo proceditur l. contra. 29. & §. ex diuerso. ff. de pactis. vbi Caius sic argumentatur: Meliorem suam conditionem etiam sine tutoris authoritate facere pupillo concessum est: At paciscendo ne à se petatur, meliorem suam conditionem facit: Ergo pacisci ne à se petatur, etiam sine tutoris authoritate pupillo concessum est. Hic vniuersale est, Meliorem suam conditionem facere. Particulare est, Pacisci ne à se petatur. quorum illud in propositione, hoc in conclusione ponitur.

A particulari ad vniuersale syllogismo proceditur l. 1. §. nunquid ergo. ff. de postulando. vbi Vlpianus sic argumentatur: Appius Claudius magistratum gessit: Appius Claudius cæcus fuit: Ergo cæcus magistratum gerere potest. Hic particulare est Appius Claudius: vniuersale Cæcus. quorum illud in propositione, hoc in conclusione ponitur.

Ab vno vniuersali ad aliud syllogismo proceditur l. 3. C. de quadriennij præscriptione. vbi Imp. Iustinianus à re fiscali ad rem Imperatoris priuatam argumentatur. Sic à particulari siue singulari vno ad aliud syllogismo argumentamur: veluti, Appius Claudius,

Claudius, quamuis cæcus fuerit, magistratum gessit: Ergo & Sempronius, quamuis cæcus sit, gerere potest. licet hoc etiam ad inductionem referri possit, de qua nunc dicetur.

DE INDVCTIONE.

INductio est argumentationis forma, qua à multis particularibus vel ad vniuersale, vel ad aliud particulare proceditur. A multis particularibus ad vniuersale argumentatur hac forma Vlpianus l. iurisgentium. 7. §. si paciscar. ff. de pactis, hisce verbis: Si paciscar ne iudicati, vel incensarum ædium agatur: hoc pactum valet. Si paciscar ne operis noui nunciationẽ exequar, siquidem ex re familiari operis noui nunciatio facta est, licet pacisci. Et de furto pacisci lex permittit. Si quis paciscatur, ne depositi agat, secundum Pomponium valet pactum. item si quis pactus sit, vt ex causa depositi omne periculum præstet: Pomponius ait, pactionem valere, nec quasi contra iuris formam factam non esse seruandam. Et in cæteris igitur omnibus ad edictum Prætoris pertinentibus, quę non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. *Aliud exemplũ inductionis proponitur l. homo liber. 54. §. item promittendo. ff. de adqu. rer. dominio. vbi Modestinus multis obligationum speciebus propositis, infert vniuersale, scilicet inter hominem libe-*

liberum bona fide ab alio possessum, & eum à quo possidetur, obligationem consistere. Huius item exemplum est probatio consuetudinis, qua inducitur rebus aliquoties similiter iudicatis, ut quia ita inter Titium & Seium iudicatum sit, item postea in eodem casu similiter inter Mauium & Semproniũ, inter Arethusam & Septiciam: infertur idem iure consuetudinis in omnibus alijs similibus casibus obtinere. Sic enim l. nam Imp. 37. ff. de legib. rescriptũ est, Rerum perpetuò similiter iudicatarum authoritatem vim legis obtinere debere. Hac ratione videtur quoque inductum ius fideicommissorum, ut quia semel atque iterum fideicommissa in certis casibus rescriptis principalibus erant confirmata, tandem omnia fideicommissa pro iure haberi cœperũt. Instit. de fideicomm. hæredit. §. postea diuus.

Consuetudinem ... [handwritten marginal note, partly illegible]

De enumeratione.

Porrò non solùm affirmatiuè, sed etiam negatiuè inductio procedit: quam speciem inductionis enumerationem appellant. Vtputa ex l. neq; pignus. 45. ff. de reg. iuris sic argumentari licet: Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest: Ergo nullus contractus rei suæ consistere potest.

A particulari ad aliud particulare inductio procedit l. ex maleficijs 4. §. hæres. ff. de action. & obligat. vbi Caius: Hæres (*inquit*) qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur. Igitur ex quasi cõtractu erit obligatus. *Aliud exemplum proponi-*

tur l.3 C.de apochis publicis.vbi tribus annis continuis solutione facta, inducitur præsumptio etiam præcedentibus annis solutum esse. Huius etiam loci est, cùm multis interrogationibus & responsionibus hinc inde factis, tandem aliquid simile infertur, de quo controuersia erat. Sic Aspasia loquitur cum vxore Xenophontis in hæc verba: Dic mihi quæso Xenophontis vxor, si vicina tua melius habet aurum, quàm tu habes, vtrum illius aurum, an tuum malis? Illius, inquit. Quid si vestem & cæterum ornamentum muliebre precij maioris habeat, quàm tu habes, vtrúmue tuum, an illius malis? Illius verò, respondit. Age (inquit) si virum illa meliorē habeat, quàm tu habes, vtrúmne tuum, an illius malis? Hic mulier erubuit. Est ergo huius inductionis forma talis: Vxor Xenophontis mauult aurum vicinæ, si melius sit, quàm suum: mauult vestes & ornamenta muliebria vicinæ meliora, quàm sua. Ergo etiam virum vicinæ meliorem mauult, quàm suum.

De dilemmate.

Præterea inductionis species videri potest id quod Dilemma vocant, quo duabus contrarijs speciebus vel qualitatibus propositis, atque ambabus approbatis vel refutatis vniuersum affirmatur vel negatur. cuius exemplum proponitur l.1.§. quod igitur. ff.de vi armata. vbi Vlpianus probaturus dominum præstando factum seruorum suorum non grauari, hoc modo argumentatur: Aut peruenit aliquid ad dominum ex facto serui, & hoc restituendo liberatur, nec in eo grauatur: aut non peruenit, & ipsum

seruum

seruum noxa dedendo malefici] causa indemnis erit; nec in eo grauabitur. Quòd enim noxa dedere compellitur, in damno non debet computare: cum seruus in hoc possit domini conditionem deteriorem facere. Ergo dominus serui sui factum praestabit, etsi non iussu eius deliquit, nec grauabitur hoc nomine. Aliud exemplum proponitur apud Gellium libro 5. Noctium Atticarum, cap. 10. vbi Protagoras aduersus discipulum argumentatur hoc modo: Siue in causa obtinuero, siue non obtinuero, merces mihi à te debebitur: nam si obtinuero, ex sententia iudicis mihi debebitur: si non obtinuero, tunc quia conditio pacti extitit, ex pacto mihi debebitur. Planè inductio infirmatur, si pars vel species aliqua fuerit omissa, seu in aliqua parte vel specie diuersum ostendatur. Vnde cum quidam parentibus non esse obtemperandum assererent, hoc dilemmate vsi: quia aut honesta aut turpia parentes imperarent. Si honestum imperarent, non quia parentes imperarent, sed quia id fieri ius esset, faciendum esse. Sin turpe imperarent, id faciendum non esse: quia iustum non esset. Ergo non esse necessum parentibus obsequi & parêre. Huic argumentationi responderi potest, quòd non sit sufficiens partium siue specierum, quae imperari solent, enumeratio: cum quaedam sint ἀδιάφορα, per se neque honesta, neque turpia: vt in militiam ire, rus colere, honores capessere, causas defendere, vxorem ducere, iussum proficisci, accersitum venire; in quibus,

Parentib. obiicere — adiaphora

aliјsq́, similibus, parentibus est parendum. de qua re vide Gellium lib. 2. cap. 7. Similiter cum Bias ita argumentatus esset: Neque formosam vxorem ducendam, ne quis haberet cum aliјs communem: neque deformem, ne quis pœnam seu crucem haberet. Ergo nullam vxorem ducendam. responsum est, non esse sufficientem specierum seu qualitatum enumerationem: quoniam inter formosam & deformem sit quadam media forma, quam Statam vocant. de qua re vide eundem Gellium libro 5. cap. 11. Aliud exemplum non sufficientis specierum enumerationis proponitur l. filius. 28. §. filiusfamiliâs. ff. de liberis & posthumis. vbi cum filiusfamiliâs habens filium in eiusdem patris potestate, testamētum de castrensi peculio fecisset filio suo præterito, posteaq́, mortuo patre, in cuius potestate ambo tam testator quàm filius eius fuerant, filius in potestatem testatoris recidisset: non videbatur per hūc casum rumpi testamētum, hac inductione. Post testamentum factum neque testator adoptauit sibi filium, neque filius ei natus est, neque filio subducto nepos ex eo in potestatem testatoris recidit. Ergo testamentum quasi adgnatione posthumi ruptum non est Hāc enumerationem quasi minus sufficientem Triphoninus d. §. filiusfamiliâs, respuit his verbis: Sed tamen in poteſtate ſua habere cœpit, quem non habebat. *Planè sæpe difficile est omnes species vel exempla inducere: ideoq́, consilio Aristotelis singularium non est ignoranda similitudo*

ei, qui probè inducere velit. Sunt tamen phrases seu clausulæ generales, quibus in alijs idem esse vel fieri dicimus: quales sunt: Et sic in alijs: sic de similibus: neque dissimilia reperiuntur: nec quisquam est qui non hoc pacto fecerit: & alia, quæ pro re & loco accommodantur. Licet autem & ab ipso aduersario diuersum exigere: quod si non possit præstare, præsumptio pro nobis sit futura. Ideoq; quāuis non sit sufficiens enumeratio, vt non necessariò probet inductio: sæpe tamen probabilis est etiam imperfecta. Vnde exemplum quoq; inductionis species videri potest. Nihil enim aliud exemplum est, quàm imperfecta inductio: quemadmodū Enthymema est syllogismus imperfectus. Exemplum autē hoc loco est argumentandi forma, qua ab indiuiduo seu singulari vno aut altero proceditur vel ad vniuersale, vel ad aliud singulare. Sic l. 4. in prin. ff. de re militari, Arrius Menander argumentatur his verbis: Sylla & Cotta memorantur vno testiculo nati: Sylla & Cotta milites fuerunt: Ergo vno testiculo nati iure militabunt. Hæc de inductione, eiusq; speciebus sint dicta. De exēplo.

DE SYLLOGISMO.

De syllogismo altera argumentationis forma nunc nobis agendum est, & quidem copiosius. Est enim argumentatio omnium perfectissima, ad quā reliquæ omnes reduci atq; examinari possunt. Syllogismus igitur est argumentatio trium termi-

norum, quorum duo extremi accommodantur termino medio ita, vt siquidem vtrisq; conueniat cum illo, ipsis etiam inter sese conueniat. Sin verò alteri eorum non conueniat, tunc ne ipsi quidem inter se conuenire poßint. Sit exempli gratia syllogismus ex l quæsitum. 60. ff. de re iudicata, talis:

Morbus sonticus diem iudicij differt.

At febris est morbus sonticus. Ergo:

Febris diem iudicij differt.

Hic tres sunt termini, quorum duo in conclusione ponuntur, & extremi appellantur: primus quidem Febris, alter Diē iudicij differre. Tertius terminus, quem & medium appellant, est Morbus sonticus, qui conclusionem non ingreditur: in quo duo extremi termini conueniunt. Nam & morbus sonticus diem iudicij differre dicitur: & febris morbus sonticus est. Terminus autē iste medius nihil aliud est, quàm argumentum, siue propositionis vel conclusionis ratio. Aliud exemplum syllogismi, in quo terminus medius alteri extremorū non conuenit, proponitur l. 3. ff. de sepulchro violato. Est autem talis:

Cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicitur, in eum Sepulchri violati actio datur.

At impuberes, & omnes qui non violandi animo sepulchrum violant, dolo malo carent. Ergo:

In impuberes, & omnes qui non violandi animo sepulchrū violant, sepulchri violati actio non datur.

Hic maius extremum, quod est Sepulchri violati actionem dari: & minus extremū, quod est, Impuberes

heres & omnes qui non violandi animo sepulchrum violant: non conueniunt in medio termino, qui est Dolo malo sepulchrum violare. Ergo nec ipsa inter sese conuenire possunt. Ex his quid syllogismus sit patet, necnon quæ sint eius partes. videlicet maius & minus extremum, item medium: item tres propositiones, quarum prima propositio maior dicitur, altera minor, tertia conclusio.

Sæpe tamen maior vel minor propositio solet omitti: quo casu enthymema dicitur. Nam enthymema nihil aliud est, quàm syllogismus imperfectus, in quo alterutra propositionum, vel maior, vel minor deest. Maior omissa est l. eum qui. 8. in prin. ff. de Publicana in rem actione. vbi Marcellus ait, Eum qui à furioso ignorãs eum furere emit, posse vsucapere: Ergo & Publicianã habere. Maior deest hæc: Quicunque potest vsucapere, Publicanam habet. Minor propositio omittitur l. continuus. 137. §. 1. ff. de verb. obligat. vbi Venuleius ita argumentatur: Stipulatione, quæ vtriusque cõsensu nõ fit, nihil agitur. Ergo si hominem stipulatus sim, & ego de alio sensero, tu de alio: nihil agitur. Deest minor propositio hæc: At hominis stipulatio, in qua ego de alio sensero, tu de alio, vtriusque consensu non fit. Quæ si addatur, perfectus erit syllogismus. Non solùm autem maior vel minor propositio, sed conclusio etiam non rarò solet omitti. veluti l. adoptiuus. 14. §. 1. ff. de ritu nuptiarũ. vbi Paulus: In contrahendis (*inquit*) matrimonijs naturale ius, & pudor inspicien-

De enthymemate.

dus est. Contra pudorem autem est, filiam suam vxorem ducere. *Conclusio est omissa hæc: Igitur filiam suam vxorem ducere non licet. Item omittitur conclusio l eleganter Pomponius 23. §. si quis post ff. de condict. indebiti. vbi Vlpianus*: Repeti (*ait*) non solet, quod ob causam datum est, causa secuta. Sed hic non videtur causa secuta, cum transactioni non stetur. *Sed huius generis exempla sunt infinita, in quibus vel maior, vel minor propositio, vel conclusio deest. Interdum vnica tantùm propositio pro tota ponitur argumẽtatione. veluti cum agenti ex stipulatu obijcitur exceptio hæc: Sed metus causa promissum est. Nam syllogismus perfectus est: Quod metus causa gestum est, ratum non est: At hoc casu metus causa promissum est: Ergo hoc casu promissum ratum non est. At cæteris propositionibus omissis, sola minor propositio ponitur. Interdum etiam loco propositionis omissæ ratio eius poni solet. veluti si in syllogismo iam proposito, loco maioris ratio eius subijciatur talis: Nihil consensui tam contrarium est, quàm vis atq; metus: At metus causa promissum est: Ergo promissum ratum non est. Quinimò ipse quoq; ordo propositionum non rarò solet inuerti, vt vel minor propositio ante maiorem ponatur, vel conclusio præponatur. Sic l. vlt. ff. de instrum. legato, perfectus quidem syllogismus ponitur, sed inuersus præposita conclusione, deinde subiecta minore, postremo loco maiore. Est enim syllogismus talis:*

Instru-

Instrumentum cuiusq; rei necesse est alterius generis esse, atq; ea cuius instrumentum est.

At scapha nõ est alterius generis atq; nauis. Ergo:

Scapha instrumentum nauis non est.

Quam formam Paulus inuertit, dicens: Scapha nauis non est instrumentum nauis. Etenim mediocritate, non genere ab ea differt. Instrumẽtum autem cuiusq; rei necesse est alterius generis esse, atque ea cuius sit. Simile exemplum proponitur l. sacra. 9. §. propriè. ff. de rer. diuis. vbi Vlpianus: Leges (*inquit*) sanctæ sunt. Sanctione enim quadam subnixæ sunt, Quod autem sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum. *Aliud exemplum, in quo præposita conclusione, subijcitur maior propositio, postremo loco minor, habetur l. si filiusfamiliâs. 14. ff. si certum petatur. vbi idem Vlpianus:* Si (*inquit*) filiusfamiliâs contra senatusconsultum mutuatus pecuniam soluerit, & numi à creditore fuerint consumpti; Marcellus ait, cessare repetitionem. Quoniam toties condictio datur, quoties ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transijsset. In proposito autem nõ esse. *Ex his patet, ordinem syllogismorum sæpenumero inuerti. Est enim infantia simul & fastidij, velle in dicendo & scribendo ordinem argumentationum vsquequaque obseruare. In iudicando tamen, quo certiùs de argumentis obscuris dijudicari*

posſit, ordo ſyllogiſmi rectus negligi non debet. Illud inſuper hoc loco notandum, quòd quidam plures quàm tres ſyllogiſmorum partes ſeu propoſitiones conſtituant. Nam quando alterutri propoſitionum ratio ſubiecta eſt, quatuor: quòd ſi vtriq; ratio ſubiecta fuerit, quinque partes ſyllogiſmi conſtituunt. Sit exemplum l. lecta eſt. 40. ff. ſi certum petatur. Vbi cum quis ex certo die vſuras menſtruas eſſet ſtipulatus, & in continenti pactus eſſet ex ſorte menſtruos denarios trecentos reddi: Paulus probaturus. non ex die, in quem vſurarum ſtipulatio facta eſſet, vſuras currere, ſed ex ſingulis menſibus præteritis, quibus trecenta ſortis ex pacto non eſſent ſoluta: vtitur tali ſyllogiſmo.

Quamdiu ſortem petenti obſtat exceptio, vſuræ non currunt. Hæc eſt maior propoſitio: cui ſecundo loco ſubijcitur ratio talis:

Quia quamdiu ſortem petenti obſtat exceptio, mora non committitur. Tertio loco ſubijcitur minor propoſitio hæc:

Sed ante menſes, quibus ſortem ſolui cõuenit, exactos ſortem petenti obſtat exceptio. Huic quarto loco ſubijci poteſt ratio talis:

Quia ante diem ſolui quidem, non autẽ peti ſors poteſt. Quinto loco addi poteſt concluſio talis:

Ergo ante menſes, quibus ſortem ſolui conuenit, exactos vſuræ non currunt.

Huiuſmodi rationibus computatis nonnulli nunc quatuor, nunc quinq; ſyllogiſmorum partes conſtituunt.

tuunt. Sed si vera est eorum sententia, interdum septem, interdum nouem, interdum etiam plures syllogismi partes erunt. Quid enim si singulæ rationes adiectæ in argumentationis formam redigantur, vtputa ratio maioris iam proposita hoc modo:

Mora non commissa, vsuræ non currunt.

At quamdiu sortem petenti obstat exceptio, mora non committitur. Ergo:

Quamdiu sortem petenti obstat exceptio, vsuræ non currunt.

Certè hanc rationem tribus propositionibus siue partibus constare nemo negauerit: quibus computatis, principalis syllogismi septē erunt partes. Quid si ad maiorem vel minorē confirmādam nō vna, sed plures adducātur rationes? nimirū tot erunt syllogismi partes dicēdæ, quot sunt singularū rationū in argumentationis formā redactarū partes. Vniuersa ferè oratio pro Milone consistit in hoc syllogismo:

Vim vi repellere licet.

Milo vim vim vi repulit. Ergo:

Milo, quod licuit, fecit. Et per consequens, homicidij pœna non tenetur.

Omnia argumenta, quibus ad hunc syllogismum cōfirmandū Cicero vtitur, cum suis probationib. partes syllogismi principalis dicere, valde est absurdum. Mihi ergo huiusmodi rationes, quæ syllogismis confirmandis adijciuntur, non magis partes syllogismorum, quibus adijciūtur, videntur, quàm vestes, cateraq; munimēta, quibus aduersus frigus & aliā vim

exter-

externam corpus defenditur, corporis partes dicuntur. Censeo itaq; perfecti syllogismi nō plures quàm tres partes siue propositiones constituendas esse: quamuis copiosiùs interdum aliis argumentis adhibitis tractari possit. Planè species ac formæ syllogismorum plures sunt, & diuisiones variæ, ex quibus duas tantùm diuisiones tanquam cognitu magis necessarias seligemus, quas cum suis speciebus ac membris ordine explicabimus. Qui cæteras curiosius desiderauerit, Dialecticos consulere potest.

DE SYLLOGISMO Categorico.

SIt ergo prima syllogismorum diuisio hæc, quòd alius est Categoricus, alius Hypotheticus. Categoricus syllogismus est, qui ex propositionibus categoricis constat: hypotheticus, qui constat ex propositionibus hypotheticis. Quæ autem propositio categorica dicatur, quæ hypothetica, dictum suprà lib. 1. cap. De composito themate seu propositione, in fine. Ex quibus patet, categoricam dici eam quæ pura est, nulla conditione adiecta, quam aliâs simplicem uocant: hypotheticam uerò dici eam, cui conditio adiecta sit, quæ ex duabus categoricis propositionibus constat: ideoq; coniuncta aliâs solet appellari. Sic simplex, pura vel categorica propositio est: Titio fundus Sēpronianus legatus est. item hæc: Titius hæredi decem dabit. Quæ duæ propositiones si coniungantur, hypothetica erit propositio talis: Si Titius

tius hæredi decem dederit, fundus Sempronianus ei erit legatus. Categoricus igitur syllogismus est:

Legatum ab hærede est præstandum.

Titio fundus Sempronianus legatus est. Ergo:

Fundus Sempronianus Titio ab hærede est præstandus.

Hypotheticus syllogismus hic est:

Si Titius hæredi decem dederit, fundus Sempronianus ei est legatus.

Sed Titius hæredi decem non dedit. Ergo:

Fundus Sempronianus ei non est legatus, vel ex causa legati non præstandus.

Porro categoricus syllogismus iuxta quadruplicem medij termini collocationem quadruplex est. Nam medium aut in maiore propositione subiectum est, & in minore prædicatum: quo casu syllogismus dicitur primæ figuræ, cuius generis syllogismi omnium perfectißimi sunt, ad quos alij tanquam minus perfecti solent reduci: aut contrà medium in maiore propositione prædicatũ est, & in minore subiectũ: & syllogismus dicitur quartæ figuræ: aut medium in vtraq; propositione prædicatum est: & dicitur syllogismus secundæ figuræ. aut denique in vtraque propositione subiectum est: & dicitur syllogismus tertiæ figuræ. Syllogismus itaque primæ figuræ hoc proprium habet, quòd medium in maiore propositione subiecti, & in minore prædicati loco ponatur: vt in exemplo iam proposito, in quo Legatum medium est, de quo in maiore propositione prædicatur

Ab hærede præstandum esse: in minore propositione illud prædicatur de fundo Semproniano. Sed & eius generis sunt plerique syllogismi superius propositi. Illud quoque syllogismi primæ figuræ propriũ est, quòd in eo maior quidem propositio semper sit vniuersalis, minor verò semper affirmatiua.

Secundæ figuræ syllogismi hoc proprium est, quòd in eo medium in vtraque propositione prædicati loco ponatur. cuius exemplum proponitur l.1. in prin ff. de rer. permutat. Vbi Paulus ita argumentatur:

In emptione & venditione discerni potest, vter emptor sit, vter venditor: item, vtrum merx, vtrum precium.

At in permutatione discerni non potest, vter emptor, vel vter venditor sit: item, vtrum merx, an precium. Ergo:

Permutatio non est emptio.

Hic medium est, discerni posse vter emptor vel venditor sit: item, vtrum merx, an precium: quod in vtraque propositione prædicati loco ponitur. Est insuper syllogismi secundæ figuræ proprium, quòd conclusio eius ferè semper sit negatiua. Neque enim tutũ est in huius generis syllogismis affirmatiuè concludere: puta, Homo est animal: Asinus est animal: Ergo asinus est homo. Interdum tamen affirmatiuè quoque procedit argumentum in secunda figura, videlicet cum subiectum maioris propositionis cum suo prædicato potest conuerti. Veluti:

Furtum est contrectatio rei alienæ inuito domino facta. At ra-

At rapina est contrectatio rei alienæ inuito domino facta. Ergo:

Rapina est furtum. Institut. vi bonor. raptor. in princip.

Sic etiam à proprio argumentari licet hoc modo:

Iniustus bonam fidem non præstat.

Qui de apicibus iuris disputat, bonam fidem non præstat. Ergo:

Qui de apicibus iuris disputat, est iniustus.

Tertiæ figuræ syllogismi proprium est, quòd in eo medium in vtraq; propositione subiecti loco ponitur. Veluti:

Fœminæ non possunt esse testes in testamento.

Fœminæ habent testamenti factionem. Ergo:

Testamenti factionem habent etiam ij, qui testes in testamento esse non possunt. Aliud exemplum est:

Actio quæ per exceptionem infirmatur, est iniqua.

Omnis actio ius est. Ergo:

Ius quoddam est iniquum.

Ad hoc tertium genus pertinent syllogismi, quos expositorios appellant, in quibus medium est singulare siue indiuiduum. Veluti:

Appius Claudius fuit cæcus.

At Appius Claudius magistratum gessit. Ergo:

Cæcus magistratum gerere potest. quod exemplum suprà quoq; posuimus.

Prætereà tertiæ figuræ syllogismorum & illud proprium

prium est, quòd conclusio in ijs nunquam sit vniuersalis. Quanquam in omni penè iure vniuersales propositiones sunt periculosæ. ideoq; propositiones indefinitæ sunt vsitatiores, quæ quidem vniuersaliter accipiuntur, donec exceptio aliqua contra eas probetur: vt suprà quoq; lib.1.cap. De composito themate, dictum est, & dicetur infrà in loco præsumptionum copiosius. Postremò & illud proprium est tertiæ figuræ, quòd minor propositio semper sit affirmatiua. quod tamen & primæ figuræ conuenit, vt suprà diximus.

Quartæ figuræ syllogismi proprium est, medium in maiore propositione prædicati, & in minore subiecti loco habere positum. Veluti:

Titio fundus Sempronianus legatus est.
At legatum ab hærede præstandum est. Ergo:
Titio fundus Sempronianus ab hærede præstandus. Hic syllogismus facilè reducitur ad primam figuram perfectam, si minor in maioris propositionis locum transponatur. Huius generis species videri

Sorites. potest argumentandi forma, quam Soritem appellant, cum scilicet pluribus medijs propositis ab vno ad aliud proceditur, donec ad conclusionem perueniatur. Veluti:

Seruitus est res incorporalis.
Res incorporalis tangi non potest.
Quod tangi non potest, possideri non potest.
Quod possideri non potest, vsucapi nequit. Ergo:
Seruitus vsucapi nequit.

Aliud

Aliud exemplum sumi potest ex l. qui in seruitute. 160. ff. de reg. iuris, hoc modo:

Qui in seruitute est, ab alio possidetur.

Qui ab alio possidetur, ipse possidere non potest.

Qui autē non possidet, vsucapere nequit. Ergo:

Qui in seruitute est, vsucapere nequit.

In hac argumentandi specie non est certus propositionum numerus, & nisi omnes necessariò inter se cohæreant, viciosus erit Sorites.

DE REGVLIS SYLLOGISmi categorici.

HAec de speciebus syllogismi categorici, necnon de proprijs cuiusque speciei regulis sint dicta. Sunt tamen præter istas regulas singularum specierum proprias & aliæ regulæ omnium specierum communes, de quibus nunc dicetur. Prima regula hæc est: Ex solis negatiuis nihil sequitur. veluti si ita argumenteris:

Nemo qui de apicibus iuris disputat, bonam fidem habet,

Titius de apicibus iuris non disputat. Ergo:

Titius bonam fidem habet. Qui syllogismus viciosus est: quia vtraq; propositio est negatiua.

Secunda regula: Ex solis particularibus nihil sequitur. veluti:

Quædam actiones temporales rescripto Principis perpetuantur.

Quædam actiones famosæ temporales sunt: vt de dolo actio. Ergo:

Actiones famosæ rescripto Principis perpetuantur. Planè huic regulæ in syllogismo expositorio locus non est: in hoc enim à solis singularibus ad vniuersale probabiliter proceditur: vt paulò superius exemplo Appij Claudij cæci est ostensum.

Tertia regula: Conclusio semper sequitur deteriorem partem. Deterior autē est particularis propositio vniuersali: item negatiua deterior est affirmatiua. Proinde non valet syllogismus hic:

Quoddam licitum, honestum non est: l. non omne. 186. ff. de reg. iuris.

Transactiones licitæ sunt. Ergo:

Transactiones non sunt honestæ.

Quarta regula: Medium nunquam ingreditur conclusionem. Proinde viciosus est syllogismus hic:

Appius Claudius gessit magistratum.

Appius Claudius fuit Cæcus. Ergo:

Appius Claudius non rectè gessit magistratum.

Eodem vicio laborat & hic syllogismus:

Quæ in nullius bonis sunt, occupanti conceduntur.

Res sacræ in nullius bonis sunt. Ergo:

Quædam quæ in nullius bonis sunt, sacra sunt.

Planè cum syllogismi copiosius proponuntur, solet vel maior, vel minor, interdum vtraque propositio in conclusione repeti sine vicio. veluti in syllogismo de die vsurarum suprà proposito, hoc modo: Cum ergo, quamdiu sortem petenti obstat exceptio, vsuræ non cucrant: & ante menses, quibus sortem solui con-

conuenit, exactos sortem petenti obstet exceptio: sequitur, ante menses, quibus sortem solui cõuenit, exactos vsuras non currere. Hic totus syllogismus in conclusione repetitur, quod vsitatum est, & vicio verti non debet.

Quinta regula: In syllogismo non possunt esse plures quàm tres termini, maior, minor, & medius, Ideoq́, cum vnus ex ijs est ambiguus, qui duo significet, quatuor fiunt termini: propterea syllogismus viciatur. Veluti:

Iter est res incorporalis.

At iter tangi & videri potest. Ergo:

Res incorporalis tangi & videri potest.

Hic vocabulum itineris in maiore propositione significat ius eundi per alterius fundum: in minore autem locum, per quem itur, quocirca quatuor sunt termini: nempe ius eundi, res incorporalis, locus per quem itur, & tangi videriq́ posse. Ideoq́ syllogismus est viciosus. Planè Sorites, de quo suprà diximus, quamuis pluribus propositionibus constet, ac pluribus medijs, tamen ob id viciosus non est.

Sexta regula: Conclusio non alia, nec plura continebit, quàm maius & minus extremum precedẽs. Ideoq́ non valet syllogismus hic:

Ius naturale est immutabile. Inst. de iure naturali. §. sed naturalia quidem.

At pacta seruari, ius est naturale: l. 1. in prin. ff. de pactis.

Ergo pacta seruari ius nullo iure ciuili distingui (potest.

Hæc de regulis syllogismorum breuiter sint dicta. Illud postremò de syllogismis categoricis notandum est, quod & antea diximus, cum primæ figuræ syllogismi omnium sint perfectissimi, cæteros syllogismos ad istos reduci posse atq; debere, quo certius de ijs iudicari possit, vtrum necessarij sint, an probabiles, an falsi. Reducuntur autem hi ad istos, si eadem manẽte conclusione, mediũ in maiore propositione subijciatur, & in minore prædicetur: quod (vt diximus) primæ figuræ proprium est. Sed de huiusmodi reductionibus plura Dialectici tradunt, quæ quia nõ admodum necessaria iudicaui, prudens omisi. Hactenus ergo de categoricis syllogismis sit dictum.

DE SYLLOGISMO Hypothetico.

N*Vnc de hypothetico syllogismo dicendum. Is est (vt diximus) qui constat ex propositionibus hypotheticis siue coniunctis. Hypotheticæ verò siue coniunctæ propositiones triplices sunt: scilicet conditionales, copulatiuæ & disiunctiuæ. Conditionalis propositio est, quæ effertur per particulã Si, Nisi, vel aliam similem, quæ conditionem habet. Sic conditionalis propositio est l. si quis. 115. ff. de reg. iuris. Vbi Paulus*: Si quis (*inquit*) obligatione liberatus sit, potest videri accepisse. *Sed & conditionalis est l. quamdiu. 89. ff. eod. tt. Vbi idem Paulus:* Quamdiu (*inquit*) posſit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur. *Copulatiua*

pulatiua propositio est, quando per coniunctionem copulatiuam duæ vel plures categoricæ propositiones iunguntur. Veluti: Nemo potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere: l. ius nostrum. 7. ff. d. tt. Item: Non potest eadem & vt vidua, & vt nupta legatum petere: l. Titia. 98. ff. de condit. & demonstr. Disiunctiua propositio est, quæ ex duabus categoricis disiunctiua vace coniunctis constat. veluti: Aut dies, aut nox est: l. hac verba. 124. in prin. ff. de verb. signif. item: Quidquid omnino per vim fit, id aut in vis publica, aut priuatæ crimen incidit: l. hoc iure. 194. ff. de reg. iuris. Pro hac propositionũ hypotheticarum diuersitate syllogismi hypothetici diuiduntur in conditionales, copulatiuos & disiunctiuos. Conditionalis igitur syllogismus est, cuius propositio est conditionalis. Veluti:

Si pater adulterũ cum filia deprehẽsum occidere potest, poterit & contumelia eum adficere: l. nec in eo. 22. §. sed qui occidere. ff. ad l. Iul. de adulterijs.

Atqui pater adulterũ cum filia deprehensum occidere potest, d. l. 22. §. ius occidendi. Ergo:

Et contumelia eum adficere poterit.

Hoc loco sciendum est, omnem hypotheticum syllogismum tribus constare partibus: propositione, adsumptione & conclusione. Propositionem item constare antecedenti & consequenti. Propositio est prima eius pars, quam in syllogismo categorico maiorẽ appellamus: antecedens est prior propositionis pars. Vt in exemplo proposito: Si pater adulterum cum

 filia

filia deprehensum occidere potest. Consequens est posterior eius pars, vtputa: Poterit & contumelia eum adficere. Assumptio est, quam in categorico syllogismo minorem propositionem appellamus, quae secundo loco ponitur. vt in exemplo proposito: Atqui pater adulterũ cum filia deprehensum occidere potest. Conclusio est haec: Ergo & contumelia eum adficere poterit. Conditionales autem syllogismi triplices sunt. Nam aut antecedens in assumptione affirmatur, & consequens affirmatur in conclusione: quod genus appellãt à positione antecedentis ad positionem cõsequentis. aut antecedens in assumptione negatur, & consequens negatur in conclusione: quod genus appellant à destructione antecedẽtis ad destructionem consequentis. aut deniq; consequens in assumptione negatur, & antecedens negatur in conclusione: quod genus vocant à destructione consequentis ad destructionem antecedentis. Primi generis est exemplũ propositum. Siquidem antecedẽs, quod est. Si pater adulterũ occidere potest: affirmatur in assumptione, & consequens, quod est, Poterit & contumelia eũ adficere: affirmatur in cõclusione.

Secundi generis exemplũ proponitur l. elegãter. 23. § si quis post. ff. de condict. indebiti. Vbi Vlpianus de eo, qui cum ex causa transactionis soluisset, nihilominus erat condemnatus, ita argumentatur:

Si causa dati secuta est, datum repeti non potest.

Sed hoc casu causa dati secuta nõ est: cum transactioni non stetur.

Ergo

Ergo datum repeti potest.

Tertij generis exemplum proponitur l.7. C. de codicillis, hoc modo:

Si testamentum & codicilli idem essent, diuersa nomina non haberent.

Atqui diuersa nomina habent. Ergo:

Idem non sunt. Hæc de syllogismis conditionalib.

Copulatiuus syllogismus est, cuius propositio est copulatiua. Huius exemplum proponitur l.Titia. 98.ff. de condit. & demonstrat. Vbi Papinianus ita argumentatur:

Non potest eadem & vt viduā & vt nupta legatum petere.

At si Titia ducenta legata sint, si nupserit: centū, si non nupserit: eaq; nupserit: ducenta vt nupta petere potest. Ergo:

Centum vt vidua petere non potest.

Disiunctiuus syllogismus est, cuius propositio est disiunctiua. Veluti l.non est.148. cum lege sequente. ff. de verb. signif. Caius ita argumentatur:

Aut liberos quis habet, aut est sine liberis.

At qui vnum filium habet. sine liberis esse dici nō potest. Ergo:

Qui vnum filium habet, liberos habere dicendus est.

Planè copulatiui simul & disiunctiui syllogismi sub nomine conditionaliū censeri possunt: nam subinde inter se commutantur. nihil tamen obest ipsa varietas, quæ cum vbiq;, tum in dicendo gratissima

 est.

est. In iudicando autem omnes huiusmodi syllogismi hypothetici ob certius iudicium ad categoricum syllogismum primæ figuræ, qui omnium (vt diximus) perfectißimus est, reduci possunt.

DE SYLLOGISMO NECESsario, probabili & falso.

HActenus de prima syllogismorum diuisione, eiusq́; speciebus dictum est. Altera syllogismorum diuisio est, quòd alius sit necessarius, alius probabilis, alius falsus. Quemadmodum enim secundũ substantiam propositionum syllogismus alius dicitur categoricus, alius hypotheticus: ita secundum earundem qualitatem alius apodicticus dicitur seu demonstratiuus vel necessarius, alius dialecticus seu probabilis, alius sophisticus seu falsus. Nam propositionum alia necessaria est, alia probabilis, alia denique falsa. Necessaria ea vocatur, quæ nulla indiget probatione, sed per se nota est vel natura, vel lege, vel experientia: quam suprà notoriam appellauimus. Natura nota est: veluti, Pietatem parentibus à liberis deberi, l.1. ff. de obseq. à liberis & libertis. Lege nota est: veluti, Ei qui filiofamiliâs mutuam pecuniam dederit, actionem denegari, l.1. in prin. ff. ad S.C. Macedonianum. Experiẽtia nota est: veluti, Tres vno vtero nasci posse, l.3. ff. si pars hæreditatis petatur. Ex huiusmodi propositionibus necessarijs necessarij quoq; efficiũtur syllogismi: cuiusmodi sũt

omnes

omnes actiones & exceptiones, quæ specialibus approbantur legibus: licet per distinctionē elidi queāt. Probabilis propositio est, de qua dubitari potest, quæq; indiget probatione: veluti, Actio ex pacto de retrouendendo nulla temporis præscriptione excluditur. quæ propositio in vtranq; partem probabilis est, & multum à Doctoribus controuertitur. Ex huiusmodi propositionibus probabiles, non necessarij conficiuntur syllogismi: qui vel arbitrio iudicantis relinquuntur, vel eius qui cum imperio est, & legis condendæ potestatem habet, decretum requirunt, vt aliâs ostendi. Planè alia videntur probabilia omnibus, quæ notoria dicere possumus: alia maiori parti, quæ communis opinio dicitur: alia denique parti præstantiori. Sed de probabilibus & necessarijs etiā actum suprà lib. proxim. in loco Ab authoritate. Falsa propositio est, quæ neque necessaria, neq; probabilis est, vel etiam iure reprobatur: veluti, Eum qui precium non soluit, Publicianam in rem actionem non habere. Hæc enim propositio reprobatur l. de precio. 10 ff. de Public. in rem actione. Similiter eum cuius pecunia res empta est, rei vendicationem habere. Nam & hæc reprobatur l. ad probationem. 21. in fine. C. de probationibus. Ex huiusmodi propositionibus falsis falsi quoque conficiuntur syllogismi, qui & Sophistici appellari solent. Planè falsi siue sophistici syllogismi duplices sunt: nam quoties vel in materia, vel in forma peccatum est, sophisticus dicitur syllogismus. Ideoq; licet vtraque

propositio vera sit, si tamen ex meris negatiuis vel particularibus constet syllogismus, vel aliâs contra regulas syllogismorum superius propositas sit confectus, falsus erit. In summa, propositio syllogismi maior & minor vel manifestè vera est, & syllogismus dicitur necessarius, nisi in forma sit peccatum: vel manifestè falsa est, & falsus dicitur syllogismus: vel deniq; vtraque vel alterutra tantùm dubia est, non manifesta, & dicitur syllogismus probabilis, aliâs dialecticus, quòd in vtramq; partem verisimiliter disputari possit. Illud etiam hoc loco notandũ, ex quibusdam locis necessaria sumi argumenta, ex quibusdam probabilia tantùm. Necessaria sumuntur argumenta à definitione essentiali, causali, partiali, rarò ex accidentali, nisi quàm plenissimè absoluta fuerit. item sumitur argumentum necessarium à genere, à specie, à differentia, sed non nisi vera & propria. item à toto, à partibus, à causa efficiente, sed efficaci: à causa materiali, quæ effectui necessariò incumbit: à causa finali, & ab eius effectibus: ab adiacentibus & actibus natiuis cumulatis, à repugnantibus, ab authoritate legis, rei iudicatæ, iussus magistratus, testatoris, patris, domini vel alterius, cui parêre necesse est. item ab authoritate conuentionis siue pacti, iurisiurandi, & confessionis iudicialis: secundum ea tamen quæ in singulis huiusmodi locis tradita sunt. Probabilia tantùm sumuntur argumenta potissimùm ab his locis: à descriptione per accidentium congeriem, ab etymo-

logia,

logia, ab adiacentibus & actibus accessorijs, à coniugatis, à contingentibus seu signis & circumstantijs, à comparatis, à simili, à sententia denique seu opinione doctorum.

DE HYPOTHESIBVS SEV quęstionibus iuris finitis vel causis dijudicandis.

H*Actenus generalia iudicandi pręcepta tradidimus: nunc specialia, quę tum in iuris, tum in facti quęstionibus dijudicandis obseruanda sunt, trademus. Et quidem iuris quęstionem duplicem fecimus, finitam & infinitam. Illam hypothesin & causam appellamus, cuius omnis disputatio vel in facti, vel in iuris quęstione infinita (vt suprà quoque diximus) desinit: cui succedit probatio. Iudicis ergo in dijudicandis causis & controuersijs hominum munus, quod quidem arte fit, duplex est. vnum circa litis cõtestationem versatur, quod consistit in statu causę indagando, & inquirendo, vtrũ de iure, an de facto controuersia sit: alterum circa probationes. quod posterius rursus triplex est: consistit enim in probationibus tum iniungendis, tum examinandis ac ponderandis, tum deniq; ab ipso iudice ex officio inquirendis, si is cui probandi onus incumbit, probatione destituatur. In priore munere iudex imitatur officium boni medici, qui antequam remedia morbo curando adhibeat, genus & causam morbi diligenter inquirit. Est enim in omni actione*

seu

seu controuersia vnum aliquod præcipuum, quod litem facit: quo sublato vel deciso, lis esse desinit. Hoc Statum causæ Rhetores vocant, quòd ibi sit primus causæ congressus, vel quòd in hoc causa consistat: alij τὸ κρινόμενον appellant, quòd de eo sententia sit ferenda: alij Constitutionem. Iurisconsulti veteres Litem contestatam nominarunt. Nam cùm omissis exceptionibus dilatorijs, ipsa causa iudici ab vtraque parte exponitur, euenit vt in aliquo partes confligant. ex qua conflictione quæstio vel facti vel iuris infinita resultat: quo facto, apud veteres alterutra pars contestabatur, seu testes aduocabat, illud esse in quo lis consisteret: quod si probasset, vel aduersarius probare non posset, penes se victoriam causæ futuram. Vnde litis contestationem appellatam esse, credibile est: ex qua quid litem faciat, & quis causæ status sit, iudici apparet. Hæc res si in iudicia reuocaretur, plura iudiciorum vitia, de quibus emendandis in omnibus ferè comitijs hodie consultari solet, vltrò euanescerent. At nunc, cum iudex litis contestationis, adeoq; iudicandi rationis sit ignarus, sedet inter aduocatos & procuratores, tanquam asinus inter simias: nescit quando disputationes in causa permittendæ sint, quando contrà sint inhibendæ. hinc ne necessarias inhibeat, non necessarias permittit, & aduocatis in infinitum disputandi licentiam concedit: non semel, sed sæpius dilationes dat, eosq; vel ex leuissima causa. Præcipua itaq; litium diuturnitatis causa in iudice sita est:

quod Imperatorem quoq; Iustinianum non latuit, qui l.properandum.11.§.1.C.de iudicijs, ait : Si iudices voluerint, nullus tam audax inuenitur, qui possit inuito iudice litem protelare. *Omnes ergo iudiciorum reformationes ad litium diuturnitatem tollendam inutiles erunt, nisi prius reformabitur iudex : nam languente capite, cætera membra suo officio rectè fungi non possunt : totum corpus languere necesse est. Ante omnia itaque iudicandi ratio in iudicijs est cognoscenda. Cuius primum atque præcipuum munus est (vt dixi) animaduertere quid litem faciat, seu quis totius causæ status sit : quod innotescit per litis contestationem. de qua cum aliâs copiosius disseruerim, non est opus vt hic plura verba faciamus. Vnum tamen aut alterum eius exemplum adijciam, quo res omniũ maximè necessaria, & hodie in iudicijs incognita, magis innotescat. Sit casus talis propositus, quem Gellius Noctium Atticar.lib.5. cap.10. exponit, his verbis : Euathlus adolescens diues, eloquentiæ discendæ, causarumq; orandi cupiens fuit. Is in disciplinam Protagoræ sese dedit, daturumq; promisit mercedem grandem pecuniam, quantam Protagoras petiuerat. Dimidiumq; eius dedit iam tunc statim, priusquam disceret : pepigitq;, vt reliquum dimidium daret, quo primùm die causam apud iudices orasset & vicisset. Postea cum diutilè auditor affectatorq; Protagoræ fuisset, & in studio quidem facundiæ abundè promouisset, causas tamen*

non

non reciperet, tempusq́; iam longum transcurreret, & facere id videretur, ne reliquum mercedis daret: capit consilium Protagoras, vt tum existimabat, astutum. Petere instituit ex pacto mercedem. Litem cum Euathlo contestatur. Et cum ad iudices conijciendæ consistendæq; causæ gratia venisset, tum Protagoras sic exorsus est: Disce (inquit) stultissime adolescens, vtroque id modo fore, vti reddas quod peto, siue contra te pronunciatum erit, siue pro te. Nam si contra te lis data erit, merces mihi ex sententia debebitur: quia ego vicero. Sin verò secundum te iudicatum erit, merces mihi ex pacto debebitur: quia tu viceris. Ad ea respondit Euathlus: Potui (inquit) huic tuæ tam ancipiti captioni isse obuiam, si verba non ipse facerem, sed alio patrono vterer. Sed maius mihi in ista victoria proludium est: cùm te non in causa tantùm, sed in argumento quoq; isto vinco. Disce igitur tu quoque magister sapientissime, vtroque modo fieri, vti non reddam quod petis, siue contra me pronunciatum fuerit, siue pro me. Nam si iudices pro causa mea senserint, nihil tibi ex sententia debebitur: quia ego vicero. Sin contra me pronunciauerint, nihil tibi ex pacto debebo: quia ego non vicero. Addit Gellius: Tum iudices dubiosum hoc inexplicabileq́; esse, quod vtrinq; dicebatur, rati, ne sententia sua, vtramcunq; in partem dicta esset, ipsa sese rescinderet, rem iniudicatam reliquerũt, causamq́; in diem longissimam distulerunt. Sic ab adolescente discipulo

pulo magister disciplina eloquentiæ inclytus suo sibi argumento confutatus est, & captionis versutè excogitata frustratus fuit. Hactenus verba Gellij, quibus nobis exemplum proponitur stulticiæ iudicum hisce temporibus non inusitata, quæ ad Dialecticorum argutias, vel Rhetorum captiones, vel denique ad inextricabiles disputationum, quibus Doctores se exercent, labyrinthos potius, quàm ad actionem, exceptionem & statum causæ respicientes, ex ijs quæ proposita sunt se extricare non possunt: ideoq́ ad negocia dilationibus & interlocutionibus suspendenda magis, quàm decidenda, sunt procliues. Si iudices in controuersia proposita ad actionem & exceptionem respexissent, & vt lis contestaretur vrsissent, plana illis causa apparuisset. Nam quod Gellius ait, Protagoram litem cum Euathlo contestatum: impropriè loquitur pro lite inchoata, seu causa in iudicium deducta, quemadmodum in iure quandoque accipitur. Status enim causæ ex ijs quæ Gellius proposuit, apparere non potest. Sic ergo procedendum fuit in iudicando. In primis ad actionem fuit respiciendum, hoc est, quid petitum fuerit, ex qua causa, & quo iure: nam hisce tribus omnis continetur actio. Res igitur quæ in casu proposito petita fuit, est merces, puta decem. causa petendi est: Quia (inquit Protagoras) ita inter nos conuenit, vt viginti mercedis nomine acceptis, reum in eloquentiæ studio instituerem: institui: decem soluit: restant adhuc decem soluenda,

quæ

quæ peto. Ius quo hæc nititur intentio, haud est obscurum. Ex conducto actio est, l. 2. C. de locato. Quanquam etiam extra ordinem hoc casu ius dicitur, l. 1. in princ. ff. de extraordin. cognition. Argumentum itaq; actoris primum, quod actionem (vt diximus) leges appellant, ipso iure subsistit: seu maior eius syllogismi propositio vera est. Ideoq; quid contrà reus respondeat, iudici est attendendum. Hic autem aut negando, aut distinguendo, aut denique litem à causa proposita ad alias actionis circumstãtias transferendo, seu dilatoriam exceptionem obijciendo respondebit, vt suprà ostendimus Fingamus eum respondere hoc modo: Domine iudex, quod Protagoras actor de pacta mercede viginti solidorum dicit, ita se habet: Conuenit quidem de dicta mercede pro institutione præstanda: sed ita, vt dimidium eius statim soluerem, reliquum dimidium tunc demũ, cùm institutione absoluta causam apud iudices orassem & vicissem. Sed causam nullam antehac apud iudices oraui, tantum abest vt vicerim. Manifesti verò iuris est, contractu sub conditione inito, ante existentem conditionem ex eo contractu agi non posse. Quæ cum ita sint, peto me ab actione instituta cum refusione expensarum absolui. Hac exceptione reus non negat, quod in actione propositum est: sed distinguit, hoc modo: Si conditio pacta mercedis vel contractus extitisset. Ideoq; in quo lis, seu status causæ consistat, iudici nondum apparet. Exceptio autem integro syllogismo proposita

posita est, minore tamē propositione præposita, subiecta maiore, hinc conclusione. Quòd si singula suo loco colloces, syllogismi forma hæc erit.

Conditione contractus pendente vel deficiente, actio ex contractu isto deneganda est.

At in casu proposito conditio contractus pendet vel defecit.

Ergo actio in casu proposito est deneganda.

Cuius syllogismi maior propositio est indubitati iuris. Ideoq; iudex, vt statum causæ inquirat, se ad replicationem actoris conuertit. qui replicando dicet fortè hoc modo: Domine iudex, quod reus conuentus excipiendo dicit, causam se nullam antehac apud iudicem orasse, multo minùs vicisse, ideoq; conditionem pacta mercedis non extitisse: id quidem ipsius vel dolo vel culpa factum est, qui nunquam causarum agendarum occasionem captauit. Ideoq; exceptione proposita non debet defendi. Peto itaq;, quod & antea petij, vt ad residuum pacta mercedis cum refusione expensarum mihi condemnetur. Hac replicatione actor id quod exceptione propositum est, non negat, sed rursus distinguit; hoc modo: Si non per reum stetisset, quo minus conditio existeret. Quæ replicatio per enthymema proposita est: deest enim maior propositio; qua apposita syllogismus perfectus hic erit:

Quoties per eum, cuius interest conditionem non impleri, steterit quo minus impleatur, conditio pro impleta habetur.

At in casu proposito per reum, cuius interest conditionem non impleri, stetit quo minus conditio impleatur.

Ergo in casu proposito conditio pro impleta habetur.

Adhuc nondum apparet, in quo lis consistat, seu quis causæ status sit: quoniam conflictio causarum nulla facta est, nec id quod aduersarius proposuerat, ab altero negatum. Maiorem autem propositionem replicationis propositæ iudex intelligit ipso iure veram esse. Ideoq́; se ad duplicationem rei conuertit, & vtrum negando, an distinguendo ad replicationem respondeatur, animaduertit. Si itaq; maiorem propositionem reus negauerit, orietur iuris quæstio hæc: An si per eum, cuius interest conditionem non impleri, steterit quo minus impleatur, conditio habeatur pro impleta? de quo tamen ius apertum est, vt hæc rei conuenti responsio officio iudicis reijci possit. Sin minorem propositionem reus duplicando negauerit, orietur facti quæstio talis: An per reum steterit, quo minus conditio pactæ mercedis extiterit? In qua totius controuersiæ caput, & causæ status consistet, lisq́; erit contestata. Quòd si ne hoc quidem reus negauerit, nec vlla alia distinctione replicationem propositam (quod certè videtur) elidere poterit: nulla lis erit, nec vlla difficultas propositæ causæ per sententiam dirimendæ. quam tamen iudices, quia magis ad argutias inanes, quam ad actionem, exceptionem, & alia huiusmodi

iusmodi argumenta respexerũt, ob difficultatem (vt Gellius testatur) iniudicatã reliquerunt, & in diem longissimam distulerunt. Iudicem ergo ante omnia statum causæ inquirere oportet, & vt lis contestetur, quo status illi appareat, vrgere. Siquidem illud est (vt ait Quintilianus) quod & orator præcipuè si- Lib. 3. Inst.
bi obtinendum, & iudex spectandum maximè intelligit. In hoc enim causa consistet. Vt autem status iudici apparere possit, non tam ad casum (vt hodie fieri solet) quàm ad argumenta vtriusq; partis ex casu desumpta ei est respiciendum: hoc est, ad actionem, exceptionem, replicationem, vt iam ostendimus. Est illi ab actione incipiendũ, ad exceptionem procedendum, ab exceptione ad replicationem, à replicatione ad duplicationem, & sic deinceps descendendum: donec tandem ad aliquid perueniat, quod ab vno litigatorum propositũ aduersarius negauerit, & ita conflictio causarũ fiat. Ex hac enim litis contestatio, & status seu quæstio principalis totius negocij resultabit. Actionem, quæ est fundamentum iudicij, haud difficulter cognoscet, si obseruauerit quid petitum sit, ex qua causa, & quo iure. In his enim (vt dixi) omnis actio cõsistit. Et quoniam tam actio, quàm exceptio, replicatio, duplicatio, & sic deinceps, nihil aliud sunt, quàm causarum argumenta: quò de ijs certius iudicari possit, singula ista in syllogismi vel enthymematis formam conijciet: & vtrum negando, an distinguendo, an transferendo aduersarius ad ea respondeat, animaduertet.

Nec mouebitur longa aduocati oratione: sed eam in syllogismi vel enthymematis formam (vt dixi) conijciet, superfluis reiectis. Possunt enim vel longissimæ orationes syllogismo vel enthymemate comprehẽdi, vt suprà exemplo orationis pro Milone ostendi. Amplas orationes & copiosas indocti admirantur magis quàm intelligunt, docti & sapientes viri despiciunt. Planè lite contestata & statu causæ apparente, tunc licebit aduocatis & procuratoribus causarum indicia & alia argumenta, quibus ad statum confirmandum vtuntur, per plures articulos proponere, & aduersarium ad respondendum singulariter singulis vrgere: vt in ijs quæ aduersarius confessus fuerit, ponens probandi onere releuetur: nam & argumenta sæpe ad probandum proposita, alia indigent probatione. In actionibus & exceptionibus proponendis mos iste non est ferendus: intricat enim magis quàm extricat negocium, quo difficilius status causæ appareat. Sed quo omnia fiant apertiora, adhuc vnum exemplum adijciam. Sit ergo causa talis dijudicanda: Cum Arethusa fœmina liberos non habens, feudum à quodam nobili recognosceret, quod post mortem mulieris, nullis ex ea existentibus liberis, ad nobilem erat reuersurum: nobilis cum ea eiusq; marito Meuio paciscitur, feudum istud post mortem mulieris sibi restitutum iri: ex quo tamen Arethusa, eiusq; marito Meuio, eorumq; liberis masculis prædium Sempronianum de nouo in feudum concedit, & paciscitur, Quòd si ambo, tam Arethusa quàm

Meuius

Mæuius eius maritus, sine liberis masculis decesserint, tunc dictum quoq; prædium ad reliquum feudum sit reuersurum. Stipulatio interponitur. Moritur hinc Arethusa nullis liberis relictis. Iterat nuptias Mæuius, & ex secunda vxore duos filios sustulit, quibus superstitibus & ipse decessit. Nobilis ab ijs dictum prædium Sempronianum repetit. Quæritur quid iuris sit? In primis nõ tam ad casum, quàm ad actionem propositam iudici est respiciendum. Petit nobilis actor prædium Sempronianum sibi restitui. hæc res est. Causa petendi est: Quia (inquit) Mæuius pater reorum, eiusq; vxor Arethusa mihi stipulanti promiserunt, quòd si ambo mortui fuerint, prædium istud ad me reuersurum. & ambo mortui sunt. Ius quo agitur, manifestum est: actio proponitur ex stipulatu. Quid ad eam rei conuenti excipiendo respondeant, iudex nunc attendere debet. Fingamus autem eos tali vti oratione: Domine iudex, ius manifestum est, Deficiente contractus conditione, ipsum deficere contractum, neq; ex eo actionem dandam esse. Conuenit quidem de prædio litigioso, Mæuio patre nostro, eiusq; quondam vxore Arethusa mortuis, actori restituendo: sed ita, si sine liberis masculis decessissent. Quæ conditio dedit formam contractui, nec nisi liberis masculis nullis existentibus ex eo contractu prædium peti potest. At Mæuius duos nos filios masculos post se reliquit: tantum abest, vt sine liberis masculis decessisse videatur. Quare cum conditio contractus, in quo actor

suam fundat intentionem, defecerit: petimus nos ab actione proposita absolui, & aduersarium in expensas litis condemnari. Hac exceptione rei conuenti non quidem negant id quod actione propositum est, sed distinguunt, hoc modo: Si Mauius promissor sine liberis masculis decessisset. Constat autem exceptio proposita integro syllogismo: primùm enim ponitur maior propositio, hinc minor, postremò conclusio. Et quoniam ex hoc responso lis nondum oritur, procedendum erit iudici ad replicationem actoris: quam fingamus talem esse: Quod rei conuenti excipiendo dicunt, sub hac demum conditione, Si Mauius eiusq; vxor Arethusa sine liberis masculis decessissent, de prædio Semproniano actori restituendo conuenisse: id ipsorum causæ non patrocinatur. Hac enim conditione de liberis Mauij & Arethusæ communibus, non ex alio matrimonio conceptis actum videtur. Neq; enim verisimile est, Arethusam, ad quam solam feudum pertinebat, liberis mariti sui ex alia vxore post mortem suam ducenda conceptis consulere voluisse. At constat, ex Mauio & Arethusa liberos communes nullos relictos: sed reos, quos filios Mauius reliquit, ex alia vxore post mortem Arethusæ ducta natos esse. Propter hos igitur liberos conditionem stipulationis defecisse videri non debet, nec actio est deneganda. Petit itaque actor, quod & antea petijt, reos ratione stipulationis à patre illorum approbatæ ad restitutionem prædij Semproniani cum fructibus & expensis condemna-

demna-

demnari. Hac replicatione rursus distinguit actor, quod exceptione propositum fuit, hoc modo: Si communes liberi Manij & Arethusæ, non ex alio matrimonio nati, relicti essent. Ex qua responsione nondum status causæ iudici liquet. Itaq; replicationem propositam in syllogismi formam conijcit, hoc modo:

In conditione hac, Si Manius eiusq; vxor Arethusa sine liberis masculis decessissent, stipulationi prædij Semproniani adiecta, de communibus liberis, non ex alio matrimonio conceptis, actum est.

At hi liberi, qui obijciuntur, non sunt communes Manij & Arethusæ, sed ex alio matrimonio concepti. Ergo:

De his liberis actum non est: & per consequens, non faciunt conditionem stipulationis deficere.

Ad hunc modum formata replicatione, ad duplicationem reorum iudex procedet. Duplicando autem rei conuenti negant propositionem maiorem: quæ quia æquè ac minor factum continet, ex hac infitiatione reorum facti oritur quæstio talis: At in conditione stipulationi adiecta de communibus tantùm, non etiam ex alio matrimonio conceptis liberis sit actum? In qua quæstione lis ac status totius negocij consistit. Per duplicationem ergo reorum lis demum erit contestata.

Si hoc modo in disputandis & dijudicandis hypothesibus seu causis & controuersijs hominum procedatur, peruenitur tandem ad quæstionem vel facti

vel iuris infinitam, in qua status & controuersiæ caput consistit, quam (vt dixi) Rhetores constitutionem, Iurisconsulti veteres litis contestationem, seu litem contestatam appellarunt: quoties scilicet ad id quod ab aduersario propositum est, non distinguendo, neq; litem transferendo, sed negando respondetur. Et siquidem minor propositio negetur, facti oritur quæstio: sin verò maior negetur, oritur quæstio iuris infinita: nisi fortè syllogismus sit expositorius, vel similis, in quo vtraq; propositio factũ contineat: tunc enim ex inficiatione maioris æquè ac si minor negetur, de facto, non de iure contentio erit: vt exemplo iam proposito patet. Quod autem dictum est, à quæstione iuris finita ad quæstionem iuris infinitam disputando procedi, ei astipulatur Cicero libro de Oratore secundo, vbi copiosius docet, omnes controuersias non in personis, nec temporibus positas, sed ad vniuersi generis vim & naturam referendas esse: multum dissentiens à nostræ ætatis Iurisconsultis, qui decepti Alpheni Iurisconsulti responso malè intellecto, In causa ius esse positum, l. si ex plagis. 54. §. in cliuo. ff. ad l. Aquiliam, in causis dijudicandis ad circumstantias, seu ad personas & tempora (vt Cicero ait) respiciunt magis, quàm ad genus vniuersum. At in dicto loco Alpheni longè alia mens est. Dum enim dicit, In causa ius esse positum: sentit de facto magis, quàm de iure in eo casu dubitari: quemadmodum patet ex verbis ibidem subiectis, quibus definit, si multorum culpa inter-

intercesserit, vel nō intercesserit, quid iuris sit? quasi diceret, si de facto constaret, hoc est, vtrum muliorum culpa interueniente damnum datum esset, an sine illorum culpa: de iure facilius responderi posset. Quod igitur dicit, In causa ius esse positum: nihil aliud est, quàm quod alibi sapius in responsis iurisconsultorum legitur, Facti, non iuris quæstionem esse: cuiusmodi exempla suprà lib. prox. cap. de quæstionibus forensibus, proposita sunt. Planè non potest negari ius causarum in circumstantijs consistere, & pro varietate circumstantiarum variari: ideoq; in causis agendis ac defendendis circumstantias factorum diligenter excutiendas ac perlustrandas esse. Sed hoc ad inueniendū spectat, non ad iudicandum. In circumstantijs enim causarum latet actio competens, latent aduersus actionem exceptiones, latent replicationes, duplicationes, &c. quæ sunt causarū agendarum & defendendarum argumenta. At huiusmodi argumenta aduocati, non iudices inquirere debent. Isti enim argumenta ad causam defendendam proponunt: iudicis est de inuentis & propositis argumentis iudicare: vnde & nomen sortitus est. Itaq; exceptis causis extraordinarijs seu arbitrarijs, de quibus postea dicetur, iudicis non est ad causam seu causæ circumstantias in iudicando respicere, sed ad argumenta ab vtraq; parte proposita, & ad causæ statum. Et si de iure contentio erit, non ad personas, nec ad tempora, sed ad genus vniuersum respiciet: quemadmodum Cicero Oratorem quoque

suum, quem instituit, d. lib. 2. monet. Sic enim ait: In ea ipsa causa, de qua antè dixi, nihil pertinet ad oratoris locos Opimij persona, nihil Decij. De ipso enim vniuerso genere infinita quæstio est: Num pœna videatur esse afficiendus, qui ciuem ex Senatusconsulto patriæ conseruandæ causa interficit: cum id per leges non liceret. Et paulo pòst: Si Mancini causam (inquit) in vno Mancino ponimus, quotiescunque is quem Paterpatratus dediderit, receptus non erit, toties causa noua nascetur. Sin illa controuersia causam facit, Videatúrne ei quem Paterpatratus dediderit, si is non sit receptus, postliminium esse: nihil ad artem dicendi, nec ad argumenta defensionis Mancini nomen pertinet. At si quid adfert præterea hominis aut dignitas, aut indignitas, extra quæstionem est: & ea tamen ipsa oratio ad vniuersi generis disputationem referatur, necesse est. Ex his patet, quemadmodum iura nõ in singulas personas, sed generaliter constituuntur: ita quæstiones quoq; iuris finitas generaliter considerandas, & à circumstantijs ad genus vniuersum referendas, seu hypotheses ad theses reuocandas esse. quod fit (vt dixi) per litis contestationem: sine qua omnium consensu iudicia sunt nulla. Quanquam quid ea sit, & quomodo fiat, pauci hodie intelligunt. Quod (vt à me inuidiam hanc auertam) testatur Tiraquellus in municipalis retractus commentario, §. 15. gloss. 2. nu. 1. sic scribens: *Apud multos controuersia est, quando & quomodo fiat litis contestatio, alijs dicentibus*

fieri

fieri per petitionem & responsionem negatiuam: alÿs & per affirmatiuam, scilicet cum reus fatetur: alÿs denique etiam per dubitatiuam. Hæc Tiraquellus, qui ipse suum in hac re iudicium interponere nõ audet. Tantum absumus à iurisprudentia veterum Iurisconsultorum, vt substantialia iudiciorum adhuc ignoremus. Sed quid mihi de hac re videatur, peculiari libello demonstraui. Nunc ad propositum.

DE PROBATIONIBVS iniungendis, & de præsumptionibus.

H*Actenus de priore iudicis munere, quod circa litis contestationem versatur, & in statu causæ indagando consistit, actum est. Posterius ipsius munus diximus versari circa probationes. Nam statu causæ per litis contestationem apparente, subsequitur probatio: circa quam tres (vt dixi) iudici partes sunt: vt scilicet ei, cui probatio iure incumbit, eam iniungat: vt eam examinet ac ponderet: vt denique, si probatio deficiat, ipse iudex sua industria destituto subueniat, veritatis tuendæ causa. de quibus singulis ordine dicetur. Quod igitur ad primum attinet, respiciendum est iudici, pro qua parte sit præsumptio: hac enim cognita, simul etiã apparet, vtri probandi onus incumbat. Nam hæc est vis & potestas præsumptionis, vt onus probandi in aduersarium, contra quem præsumitur, transferat. Sic l. generaliter. 24. §. sed etsi ita, in fin. ff. de fi-*

de fideicom. libert. Vlpianus: Cum ex præsumptione (*inquit*) libertas pręstita esse videatur, hæredis est contrariam voluntatem testatoris probare. *Et l. vlt. in princ. ff. quod metus causa, idem Vlpianus:* Non est verisimile (*inquit*) compulsum in vrbe iniquè indebitũ soluisse eum qui claram dignitatem se habere prætendat. Ideo huiusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere. *Aliud exemplum proponitur l. si extraneus. 6. ibi: nisi forte euidentissimis. ff. de condict. causa dati. cuius verba proposita sunt suprà in loco A repugnantibus. reg. 2. Porrò quid sit præsumptio, ex ipso nomine satis apparet. Conflatum est enim vocabulum à præpositione Præ, & verbo Sumo: ideo quia in re dubia, cum ignoratur quid sit vel credendum, vel sequendum, vnam sententiam amplectimur ac præsumimus veram esse, donec contrarium probetur. Hoc leges vocant præsumptionem. quæ duplex est: Legitima & arbitraria. Legitimam præsumptionem eam dicimus, quæ lege approbata est ac confirmata. Arbitrariam dicimus eam, quæ deficiente lege permittitur arbitrio iudicantis.*

DE LEGITIMA PRÆsumptione.

P*Rioris generis species ac regulæ plures sunt, aliæ quidem generales, aliæ verò speciales. Generales potissimùm tres numerantur.*

I. Re-

1. Regula: Præsumptio est pro negante. Ideoq́ affirmanti probatio incumbit. Quæ regula approbatur l. 2. ff. de probationibus, his verbis: Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. *Concordat l. 10. C. de non numerata pecunia, his verbis:* Negatiuæ naturali ratione probatio nulla est. *Concordat item l. 23. C. de probationibus, his verbis:* Per rerum naturam factum negantis probatio nulla est. *Huius exemplum proponitur l. eum qui. 22. ff. de probationibus. vbi Vlpianus:* Eum (*inquit*) qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere. *Sed & huius regulæ species est regula hæc, qua dicitur actorem suam actionem, reum exceptionem, actorem replicationem, & sic deinceps ab aduersario negatam probare debere: de qua infrà reg. prox. dicetur. Sed & quo ad actionem probãdam, approbatur hæc regula l. verius. 21. ff. de probationibus. vbi Marcianus:* Verius esse existimo, ipsum qui agit, id est legatarium probare oportere, scisse defunctum alienam se rem, vel obligatam legare: non hæredem probare oportere, ignorasse alienam rem, vel obligatam: quia semper necessitas probãdi incumbit illi qui agit. *Concordat l. 2. C. eod. tit. his verbis:* Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere: nec enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere: cùm te in probatione cessante, dominium

nium apud eum remaneat. *Aliud exemplum proponitur l.2. C. de commodato, his verbis*: Cum eum qui temporalis ministerij causa susceperit ancillam, ad restitutionem eius bona fides vrgeat: consequẽs est, socerum tuum huius rei causa tradidisse ancillam, adito praeside prouinciae probare: vt fidem susceptam is, aduersus quem supplicas, compellatur agnoscere. *Aliud exemplum proponitur l. 9. C. de probationibus, his verbis*: Cùm te minorem quinque & viginti annis proponas, adire praesidem prouinciae debes, & de aetate probare. *Quoad exceptionem probandam, approbatur regula proposita l. 19. ff. de probationibus, his verbis*: In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumq; exceptionem velut intentionem implere: vtputa si pacti conuenti exceptione vtatur, docere debet pactum conuentum factum esse. Cum quis promisit iudicio se sisti, & reipub. causa abfuisse dicatur, & ob id non stitisse, vel dolo malo aduersarij factum, quo minus sisteretur, vel valetudinem sibi impedimento fuisse, vel tempestatem: probare id eum oportet. Sed etsi procuratoria quis exceptione vtatur, eo quòd non licuisset aduersario dare, vel fieri procuratorem: probare id oportet obijcientem exceptionem. Idem erit dicendum, etsi ea pecunia petatur, quae pensata

ſata dicitur. Hoc amplius, ſi iudicatæ rei vel iuriſiurandi conditio delata dicatur de eo, quod tunc petitur, ſiue in alea geſtum eſſe contendatur: eum implere probationes oportet. *Concordat l.12.ff eodem tt. his verbis:* Quinquaginta teſtamento tibi legata ſunt: idem ſcriptum eſt poſtea in codicillis. refert duplicare legatum voluerit, an repetere: & an oblitus ſe in teſtamento legaſſe, id fecerit. Ab vtro ergo eius rei probatio exigenda eſt? Prima fronte æquius videtur, vt petitor probet quod intendit. Sed interdum probationes quædam & à reo exiguntur. Nam ſi creditum petam, & ille reſpondeat ſolutam eſſe pecuniam: ipſe hoc probare cogendus eſt. Et hic igitur, cum petitor duas ſcripturas oſtendit, hæres poſteriorem inanem eſſe dicat: hæres ipſe id probare iudici debet. *Concordat item l.1. C. de probationibus his verbis:* Vt creditor, qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur: ita rurſum debitor, qui ſolutam adfirmat, eius rei probationem præſtare debet. *Concordat. item l. vlt. C. de ſolutionibus his verbis:* Solutionem adſeueranti probationis onus incumbit. *Aliud exemplum proponitur l.18. §. qui dolo. ff. de probationibus his verbis:* Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione: docere debet, dolum admiſſum eſſe. *Concordat l. 6. ff. eod. tt. his verbis:*
Patro-

Patronus manifeſtè docere debet, libertum in fraudem ſuam aliquid dediſſe: vt partem eius, quod in fraudem datum eſt, poſsit auocare. *Sed & aliud exemplum, quo affirmanti probatio incumbit proponitur l.4.ff.eod.tt. vbi Paulus reſpondit, Emptorem probare debere, eum ſeruum, de quo quæritur, antequam emeret, fugiſſe. Aliud exemplum proponitur l.1.ff.eod.tt. his verbis:* Quoties quæritur genus vel gentem quis haberet, nécne? eum probare oportere, Papinianus ait. *Aliud proponitur l.17.ff. eod. tt. his verbis:* Cum de lege Falcidia quęritur, hæredis probatio eſt locum habere legem Falcidiam. Quod cum probare non poteſt, meritò condemnabitur. *Hactenus exempla propoſita regulæ enumeraſſe ſufficiat: nunc eius aliquot exceptiones proponemus. quarum prima hæc eſt: Niſi pro affirmante ſit ratio probabilior, vel præſumptio maior: hoc enim caſu minor præſumptio per maiorem tollitur, & neganti probationis onus imponetur. de qua exceptione dicetur infrà inter exceptiones generales: eius autem ſpecies ſunt exceptiones ſequentes.*

2 *Altera exceptio eſt: Niſi cum de facto conſtet, id legitimè vel ſolenniter, vt inde actio vel exceptio naſcatur, factum eſſe negetur. hoc enim caſu, quia legitimè factum præſumitur, neganti probatio incumbit. quæ exceptio approbatur per ea quæ proponentur infrà reg. 3. Huius exemplum proponitur l.5.ff. de probationibus his verbis:* Ab ea parte, quæ

quę dicit aduersarium suum aliquo iure prohibitum esse, specialiter lege vel constitutione id probari oportet. Ideoque Paulus respondit: Si quis neget emancipationem ritè factam, ipsum præstare debere probationẽ. *Aliud exemplum proponitur l. 19. §. sed etsi procuratoria. ff. eod. tt. cuius verba proposuimus paulò superius. Huius exceptionis replicatio prima hac est: Nisi cum à pupillo emptum esset, negetur tutoris autoritas intercessisse, vel non legitimo modo emptionem factam. hoc enim casu pro negante præsumitur, nisi contrarium probetur: l. quacunque. 15. §. fi. ff. de publiciana in rem actione. vbi Caius*: Qui à pupillo (*inquit*) emit probare debet, tutore auctore, & lege non prohibente se emisse. *Altera replicatio est: Nisi pignore contracto res negetur debitoris fuisse: nam & hoc casu pro negante præsumitur, nisi contrarium probetur. quæ replicatio approbatur l. 23. ff. de probationibus, his verbis*: Ante omnia probandũ est, quod inter agentem & debitorem conuenit, vt pignori hypothecæue sit. Sed etsi hoc probet actor, illud quoque probare debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo conuenit de pignore, aut ad eũ, cuius voluntate hypotheca data est. *Tertia replicatio est: Nisi quis ex eo agat vel excipiat, quod dicat in iure responsum esse vel confessionem factam. hoc enim casu etiam probandum ab eo est, interrogationem præcessisse, quæ re-*

plicatio approbatur l. 18. §. fin. ff. d. tt. his verbis: Interrogationis factæ probationem actori imponi debere, id est ei qui in iure interrogatum dixit respondisse, se solum hæredem esse. Sed etsi tacuisse dicatur interrogatus, æquè tantundem erit dicendum: imposita probatione non ei, qui excepit se non respondisse, sed actori. *Quarta replicatio est: Nisi fideiussoribus rem pupilli saluam fore acceptis, negentur ij eo tempore idonei fuisse. hoc enim casu affirmanti onus probandi incumbit. l. 1. §. si magistratus. ff. de magistratibus conueniendis. vbi Vlpianus:* Probatio (*inquit*) non pupillo incumbit, vt doceat fideiussores soluendo non fuisse, cum acciperentur: sed magistratibus, vt doceant eos soluendo fuisse. *Concordat l. 11. ff. de probationibus. vbi Celsus:* Non est (*inquit*) necesse pupillo probare, fideiussores pro tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuisse. nam probatio exigẽda est ab his, quorum officij fuit prouidere, vt pupillo caueretur. *Hæc de secunda exceptione, eiusq; replicationibus sint dicta.* 3 *Tertia propositæ regulæ exceptio est: Nisi id quod solutum est, debitum fuisse negetur: ideoq; condictione indebiti repetatur. hoc enim casu indebitum condicenti, & debitum negaṅti probatio incumbit. Quæ exceptio approbatur simul & distinguitur l. cum de indebito. 25. ff. de probationibus. vbi Paulus ait:* Cum de indebito quæritur,

ritur, quis probare debeat non fuisse debitũ, res ita temperanda est, vt siquidem is qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negauit, & ipse qui dedit, legitimis probationibus solutionem adprobauit: sine vlla distinctione ipsum qui negauit sese pecuniam accepisse (si vult audiri) compellendum esse ad probationes præstandas, quòd pecuniam debitam acceperit. Etenim absurdum est, eum qui ab initio negauit pecuniam accepisse, postquam fuerit conuictus eam accepisse, probationem non debiti ab aduersario exigere. Sin verò ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas: præsumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim soluit, nunquam ita resupinus est, vt facilè suas pecunias iactet, & indebitas effundat: & maximè si ipse qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, & studiosus paterfamiliâs, cuius personam incredibile est in aliquo facilè errasse. Et ideo eum qui dicit indebitas soluisse, compelli ad probationes, quòd per dolum accipientis, vel aliquam iustam ignorantiæ causam indebitum ab eo solutum sit: & nisi ostenderit, nullam eum repetitionem habere. *Ait Paulus*; Sin verò ab initio confiteatur quidem, &c. *Hisce verbis exceptio*

proposita approbatur. cuius prima replicatio hæc est: Nisi is cui indebitum solutum esse dicitur, solutionem negauerit, & fuerit conuictus: tunc enim postea debitum esse affirmanti probatio incumbit. quæ replicatio approbatur verbis iam propositis hisce: Vt siquidem is qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negauit, &c.

2 *Altera replicatio est: Nisi persona quæ soluit, talis sit, quæ facilè errare posse præsumatur. Quæ replicatio approbatur d.l.25.§.sin autem is, hisce verbis:* Sin autem is qui indebitum quæritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel fortè vir quidem perfectæ ætatis, sed miles, vel agricultor, & forensium rerum expers, vel aliâs simplicitate gaudens, & desidiæ deditus: tūc eum qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, & debitas ei fuisse solutas: & si non ostenderit, eas redhibere. *Huius replicationis duplicatio prima hæc est: Nisi non totum, sed pars dicatur indebita. tunc enim debitum neganti, non affirmanti probatio iniungenda. Quæ duplicatio approbatur ibidem, his verbis:* Sed hoc ita, si totam summam indebitam fuisse solutam is qui dedit, contēdit. Si autem pro parte queritur, quòd pars pecuniæ solutæ debita non est, vel quòd ab initio quidem debitum fuit, sed vel dissoluto debito postea ignarus iterùm soluit, vel exceptione tutus errore eas pecunias dependit: ipsum omnino hoc ostende-

ſtendere, quòd vel plus debito perſoluit, vel iam ſolutam pecuniam per errorem repetita ſolutione dependit: vel tutus exceptione, neſciens ſuam proiecit pecuniam: ſecundum generalem regulam, quæ eos qui opponendas eſſe exceptiones affirmát, vel ſoluiſſe indebita contendunt, hæc oſtendere exigit. *Altera duplicatio eſt: Niſi ab initio quidem debitum fuiſſe actor fateatur, ſed poſtea debitum eſſe deſiiſſe, vel exceptionem ſe nactum eſſe dicat. Quæ duplicatio approbatur verbis iam propoſitis hiſce:* Vel quod ab initio quidem debitũ fuit, &c. *Hæc de ſecunda replicatione, eiusq; duplicationibus ſint dicta. Tertia propoſitæ exceptionis replicatio eſt: Niſi non ſolutum, ſed cautum tantùm vel promiſſum dicatur indebitum. hoc enim caſu debitum affirmanti, non neganti probatio incumbit. Quæ replicatio approbatur ſimul & diſtinguitur d. l. 25. §. fin. his verbis:* Si cautio indebiti expoſita eſſe dicatur, & indiſtinctè loquatur; tunc eum, in quem cautio expoſita eſt, compelli debitum oſtendere, quod in cautionem deduxit: niſi ipſe ſpecialiter, qui cautionem expoſuit, cauſas explanauit, pro quibus eandem conſcripſit: tunc enim ſtare eum ſuæ confeſsioni, niſi euidentiſsimis probationibus in ſcriptis habitis oſtendere paratus ſit, ſeſe hæc indebitè promiſiſſe. *Huius replicationis duplicatio hæc eſt; Niſi in cautione ſpecialiter cauſæ ſint ex-*

pressæ, propter quas debeatur: tunc enim neganti, non affirmanti probatio iniungenda. quæ duplicatio approbatur verbis iam propositis hisce : Nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, &c. *Concordat l.13. Cod. de non numerata pecunia, his verbis :* Generaliter sancimus, vt si quid scripturis cautum fuerit pro quibuscunque pecunijs ex antecedente causa descedentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit: non iam ei licentia sit causæ probatione stipulatorem exigere: cùm suis adquiescere debeat: nisi certè ipse econtrariò per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem iudicis possit instruere, quòd in alium quendam modum, & non in eum, quem cautio perhibeat, negocium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse iudicamus, vt quod sua quisq; voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioq; proprio resistere. *Hæc de tertia propositæ regulæ exceptione sint dicta. Quarta exceptio est : Nisi instrumentum falsum esse affirmetur. hoc enim casu tam neganti, quàm affirmanti probatio iniungenda. Quæ exceptio approbatur per ea quæ habentur Digestor. meor. libro 4. cap.8. quæst. 7. reg.1. Quinta exceptio est : Nisi de genere vel toto eius, de quo quæritur, constet. hoc enim casu præsumitur idem in specie, vel parte : nisi contrarium à negante probetur. Quæ exceptio approbatur simul*

mul

mul & distinguitur per ea quæ proposita sunt suprà in loco À genere & À toto. quæ de alijs quoque locis, quos suprà proposuimus, intelligi possunt. Sexta exceptio est: Nisi negatiua possit reduci ad affirmatiuam. tunc enim contra negatiuam, in qua quis intentionem suam fundat, præsumitur, nisi probetur. quæ exceptio approbatur simul & exemplis declaratur infrà reg. proxim. Septima exceptio est: Nisi affirmatiua naturæ, legi vel consuetudini regulariter conueniens sit. tunc enim pro ea contra negatiuam præsumitur, per ea quæ proponentur infrà reg. 3. Hæc de prima regula sint dicta.

II. Regula: Quoties duo quæruntur alternatiuè, quorum vnum ab hoc, alterum ab aduersario affirmatur vel negatur: præsumptio contra eum est, qui intentionem suam in ista quæstione fundat, seu actione vel exceptione sua causam isti quæstioni prior dedit. Quæ regula approbatur per ea quæ dicta sunt suprà reg. prox. in princ. ibi: sed & huius regulæ species est, &c. Concordat l. generaliter. 12. ff. de exceptionibus. vbi Vlpianus: Generaliter *(ait)* in præiudicijs actoris partē sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit. *Item concordat Inst. de interdictis. §. commodum, his verbis:* Commodum posśidendi in eo est, quòd etiamsi eius res non sit, qui possidet: si modò actor nō potuerit suā esse probare, remaneat in suo loco possessio. Propter

quam causam cum obscura sunt vtriusque iura: contra petitorem iudicari solet. *Huius proponitur exemplum l. circa. 14. ff. de probationibus. vbi Vlpianus*: Circa eum (*inquit*) qui se ex libertinitate ingenuum dicit, referendum est, quis actoris partibus fungatur. Et siquidem in possessione libertinitatis fuit: sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis causam agere, docereque se ingenuum esse. Sin verò in possessione ingenuitatis sit, & libertinus esse dicatur, scilicet eius qui ei controuersiam mouet: hoc probare debet, qui eum dicit libertum suum. Quid enim interest, seruum quis suum, an libertum contendat? Si quis autem fiducia ingenuitatis suæ vltrò in se suscipiat probationes, adhoc, vt sententiam ferat pro ingenuitate facientem, hoc est, vt se ingenuum esse pronuncietur: non abs re esse opinor, morem geri probanti se ingenuum, & sententiam secundum se dandam; cum nulla captio iuris intercedat. *Simile exemplum proponitur l. 7. §. fi. ff. de liberali causa. vbi idem Vlpianus*: Si quis (*inquit*) ex seruitute in libertatem proclamet: petitoris partes sustinet. Si verò ex libertate in seruitutem petatur: is partes actoris sustinet, qui seruum suum dicit. Igitur cum de hoc incertum est, vbi posit iudicium ordinem accipere: hoc antè apud eum, qui de libertate cogniturus est,

eſt, diſceptatur, vtrum ex libertate in ſeruitutem, an contrà agatur. Et ſi fortè apparuerit, eum qui de libertate ſua litigat, in libertate ſine dolo malo fuiſſe: is qui dominum ſe dicit, actoris partes ſuſtinebit, & neceſſe habebit ſeruum ſuum probare. quòd ſi pronunciatum fuerit, eo tempore, quo lis præparabatur, in libertate eum non fuiſſe, aut dolo malo fuiſſe: ipſe qui de libertate ſua litigat, debet ſe liberum probare. *Huic concordat l. 15. C. de probationibus, his verbis*: Vis eius qui ſe dominum contẽdit, ad imponendum onus probationis ſeruo minimè prodeſt. Cum igitur aufugiſſe te de domo Seueri profitearis, verum nec ab illo iuſtè te initiò, ſed per violentiam detentũ adſeueras: inquiſito prius, an in poſſeſsione libertatis ſine dolo malo conſtitutus ſis: tunc etiam onus probationis qui debeat ſubire, per huiuſmodi euentum declarabitur. *Aliud exemplum proponitur l. 8. ff. de probationibus. vbi Paulus*: Si (*inquit*) filius in poteſtate patris ſe eſſe neget, Prætor cognoſcit, vt prior doceat filius: & quia pro pietate, quam patri debet, hoc ſtatuendũ eſt: & quia ſe liberum eſſe quodammodo contendit. Ideo enim & qui proclamat ad libertatem, prior edocere iubetur. *Plura exempla vide ſuprà reg. prox. in princ. Planè habet regula propoſita ſuas etiam exceptiones, quarum vna eſt:*

G 5 Niſi

Nisi de requisito intentionis aduersarij lis sit: puta, si hypothecaria conuentus excipiat, Si res pignori obligata tempore obligationis debitoris fuisset: vt sit quæstio, Vtrum debitor suam, an alienam rem pignori obligauerit. hoc enim casu non excipienti reo, sed actori probatio incumbit, per ea quæ habentur suprà reg. prox. except. 2. repl. 1. cum tribus sequentibus. Hæc de secunda regula: de qua vide plura M. I. R. lib. 2. cap. 9. reg. 5. except. 5.

III. Regula: Tale quidq; præsumitur, quale natura, lege vel more regulariter esse debet, vel plerumq; fieri solet. Quæ regula approbatur l. nec enim. 6. ff. de solutionibus. vbi Paulus: Nec enim ordo scripturæ spectatur (*inquit*) sed potius ex iure sumitur id quod agi videtur. *Approbatur item apud Baptist. à Villalob. in com. opin. in litera T. num. 72. cum sequente: & Turz. reg. 5. Sed & approbatur exemplo l. sciendum. 30. ff. de verb. oblig. vbi Vlpianus:* Sciendum est (*inquit*) generaliter, quòd si quis scripserit se fideiussisse: videri omnia solenniter acta. *Concordat l. Titia. 134. §. penult. ff. eod. tt. vbi Paulus respondit:* Cum Septitius literis suis præstaturum se cauerit pecuniam, & vsuras eius semisses, quæ apud Sempronium depositæ sunt: si inter præsentes actum est, intelligendum est etiam à parte Lucij Titij præcessisse verba stipulationis. *Concordat item Inst. de fideiuss. §. fin. his verbis:* In stipulationibus fideiussorum sciendum

dum est hoc generaliter accipi, vt quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solenniter acta. *Item concordat Inst. de inutilib. stipul. §. si scriptum, his verbis:* Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur, atq; si interrogatione precedente responsum sit. *Concordat item l. 1. C. de contrah. stipul. his verbis:* Licet epistolæ, quam libello inseruisti, additum non sit, esse stipulatum eum cui cauebatur: tamen si res inter presentes gesta est, credendum est, præcedentem stipulationem vocem spondentis secutam. *Aliud exemplum proponitur l. meritò. 51. ff. pro socio. vbi Vlpianus:* Plerunq; (*ait*) credendum est, qui partis dominus est, eũ iure potius suo vti, quàm furti consiliũ inire. *Huc pertinet etiam regula iuris canonici, Quemlibet præsumi bonũ, nisi probetur malus. c. vlt. extr. de præsumptionib. de qua re vide M. I. R. lib. 2. cap. 11. vers. bonus quilibet. Sed & quod dictum est, tale quidq; præsumi, quale plerunq; fieri solet: ei concordat l. semper. 34. ff. de reg. iuris. vbi Vlpianus:* Si non apparet (*inquit*) quid actum sit, erit consequens, vt id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. *Cui concordat l. in obscuris. 114. ff. eod. tit. vbi Paulus:* In obscuris (*inquit*) inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet. *Huius*

exem-

exemplum proponitur l. si pactum. 9. ff. de probationibus. vbi Celsus: Si pactum (*inquit*) factum sit, in quo hæredis mentio non fiat: quæritur, an id actum sit, vt ipsius duntaxat debitoris persona artaretur? Sed quamuis verum est, quòd qui excipit, probare debeat quod excipitur: attamen de ipso duntaxat, ac non de hæredibus eius quoq; conuenisse, petitor, nõ qui excipit, probare debet: quia plerunque tam hæredibus nostris, quàm nobismetipsis cauemus. *Aliud exemplũ proponitur l. librorum. 50. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. vbi Vlpianus:* Si quis fortè (*inquit*) sic reliquerit, Chartas meas vniuersas: qui nihil aliud quàm libros habebat, studiosus studioso: nemo dubitabit, libros deberi: nam & in vsu plerique libros chartas appellant. *Aliud exemplum proponitur l. 3. ff. si pars hæreditatis petatur. vbi Paulus:* Prudentissimi (*inquit*) iuris authores medietatem quandam secuti sunt, vt quod fieri nõ rarò admodum posset, intuerentur: id est, quia fieri poterat, vt tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignauerunt. *Hactenus exempla proposita regulæ enumerauimus. Exceptiones eius vide suprà reg. 1. except. 2. repl. 1. cum sequentibus: item M. I. R. lib. 2. cap. 11. in verbo Ius.*

DE

DE PRÆSVMPTIONIBVS quæstionum iuris.

HActenus de generalibus legitimæ præsumptionis regulis dictum est. nunc speciales enumerandæ sunt: quæ sunt triplices. aliæ enim certarum sunt quæstionum: aliæ certarum causarum: aliæ deniq; certorum locorum. Quæstionum aliæ iuris sunt, aliæ facti, vt suprà ostendimus. Iuris igitur quæstionum præsumptiones hæ sunt.

I. Regula: Ius non præsumitur, nisi probetur: hac ratione, quia affirmanti (vt diximus) probatio incumbit. Quod tamen non inuenitur prohibitum, de iure concessum videtur, vt suprà in loco Ab authoritate in fine ostendimus. Sed & factum iustum neganti probatio incumbit, vt paulò superius reg. 1. except. 2. ostensum est. Quod tamen de eo facto intelligendum est, quod regulariter iustum esse solet: vt contractus, transactiones, testamenta, solutio, acceptilatio, &c. Secus de eo facto quod regulariter est iniustum: vt furtum, rapina, homicidium, adulterium, &c. hæc enim facta præsumuntur iniusta, & dolo malo facta, nisi aliqua exceptione defendantur.

II. Regula: Si inter duo iusta quæratur, vtrum sit iustius: præsumitur pro lege contra regulam siue rationem: pro lege speciali contra legem generalem: pro æquitate contra ius strictum: pro mente legislatoris contra verba legis: pro lege deniq; noua contra antiquam. quia ita de iure fieri debet, vt regula siue

ratio cedat legi: species deroget generi: æquitas præferenda sit rigori iuris: mens & voluntas scripto: lex deniq; antiqua abrogetur per nouam: quemadmodum de primo quidem dictum est suprà lib. prox. cap. de exceptionibus aduersus regulas generalibus except. 1. item cap. de thesi disputanda. De secundo dictum est suprà lib. prox. in loco A genere, except. 1. & 2. De tertio dictum in loco A qualitate sententiæ, reg. 3. cum sequentibus. De quarto dictum d. cap. de exceptionibus generalibus, except. 4. item in loco A ratione legis, reg. 2. De quinto dictum Digest. meor. lib. 1. cap. 7. except. 17. Planè propositæ regulæ exceptio hæc est: Nisi id, pro quo præsumendum esse diximus, sit dubium atque incertum, alterum autem certum atq; indubitatum. tunc enim stabitur indubitato potius quàm incerto. Quæ exceptio approbatur per ea quæ proposita sunt d. loco A ratione legis, reg. 2. except. 4. Itaq; regula firmiter standum est, donec probetur exceptio: item à stricto iure non est recedendum, donec de æquitate constet. quod & Cic. lib. 1. Offic. de iusticia monet, dicens: Rectè præcipiunt, qui vetant quidquam agere, quod dubites æquum sit, an iniquum. æquitas enim lucet ipsa per sese: dubitatio autem cogitationem significat iniuriæ. ideoq; in caussis diiudicandis firmiter standum est actioni, de cuius iure & facto constat, donec opposita exceptio probetur. Quòd si de exceptione quoque constat, ab ea recedens dum non est, donec probetur replicatio. Quòd si de hac

quoque

quoq; constat, in ea pedem figet iudex, donec duplicatio aliqua opponatur, quæ tam de iure quàm de facto euidenter subsistat: & sic deinceps. In dijudicandis igitur causis iudex imitabitur eos, qui per gradus descendunt: hi enim à gradu superiori non recedunt, priusquam in sequente pedem fixerint. quo facto, tunc demum relicto priore, sequenti innituntur: idq; eousq; faciunt, donec ad planiciem peruenerint. Sed de hac iudicandi ratione suprà quoq; cap. de hypothesibus dijudicandis diximus.

III. Regula: Si duo proferantur sibi inuicem repugnantia, puta testamenta, scripturæ, sententiæ, vel quid simile: & dubitetur, vtrum ex ijs iure subsistat: in dubio præsumendum est priori per posterius derogari: quia hoc de iure seu regulariter fieri solet: nisi posterius probetur iniustum. Cuius tamen regulæ exceptio prima hæc est: Nisi in eodem instrumento repugnantia scripta sint. Hoc enim casu neutrum valet, per ea quæ proposita sunt suprà lib. prox. in loco A repugnantibus reg. 8. Altera exceptio est: Nisi ab eodem repugnantia proferantur vel dicantur: nam & hoc casu is qui contraria allegat vel testatur, non est audiendus, per d. reg. 8. Tertia exceptio est: Nisi plures testes repugnantia inuicem testimonia protulerint: nam & hoc casu præsumptio sumitur non ex tempore, quo dicta sunt testimonia, sed à numero & qualitate testium: vt d. reg. 8. ex Nouell. cap. 90. est ostensum. Quarta exceptio est: Nisi duo contractus inter eosdem

sint

ſint initi, diuerſi quidem, ſed non omnino contrarij: hoc enim caſu vterq; præſumitur valere: niſi probetur poſteriorem prioris nouãdi animo factum eſſe. Quæ exceptio approbatur per ea quæ habentur Digeſtor. meor. lib. 48. cap. 14. quæſt. 4. except. 13. Quinta exceptio eſt: Niſi eadem res duobus vel pluribus diuerſo tempore pignori ſit obligata: hoc enim caſu per poſterius pignus non præſumitur prius ſublatum eſſe, per ea quæ habentur Digeſtor. meor. lib. 40. cap. 9. in princ. Sexta exceptio eſt: Niſi aliud actum: aliud ſcriptum ſit: hoc enim caſu præſumitur id potius quod actum, quàm quod ſcriptum eſt, quamuis poſterius, valere, per ea quæ habentur Digeſtor. meor. lib. 7. cap. 3. quæſt. 5. except. 13.

DE PRÆSVMPTIONIBVS quæſtionum facti.

PRima regula: *Factum non præſumitur, niſi probetur: hac ratione, quia præſumptio eſt pro negante, vt ſuprà oſtendimus.*

II. Regula: *Si de duobus factis alternatiuè quæratur, puta, vtrum quis liber, an ſeruus ſit: libertus, an ingenuus: ea obtinent, quæ ſuprà in regula præſumptionum generali ſecunda diximus: niſi obſtent regulæ ſequentes.*

III. Regula: *Si de habitu & priuatione alternatiuè quæratur: habitus præſumitur, niſi priuatio probetur: exemplo l. 3. ff. de probationibus, vbi Papin.*

Proba-

Probatio(*inquit*) mutatæ voluntatis ei debet incumbere,qui conuenitur. *Cui concordat l. 22.ff.eod.tt.vbi Vlpianus*: Eum (*inquit*) qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc oportet. *Aliud exemplum proponitur l.5.in fine. C. de codicillis,hisce verbis*: Adseuerationi tuæ mentis compotem patrem fuisse negantis, fidem adesse probari conuenit. *Aliud exemplum proponitur Nouell.c.117.§. caterùm & id. Vbi viuere præsumitur, qui non probatur mortuus. Accedit Gabriel.lib.1.de præsumption.conclus.10.vbi etiam distinguitur.*

IIII.Regula: Si quaratur,vter prior decesserit, pater,an filius: mater, an filius: maritus,an vxor: quid præsumendum sit? definitur Digestor. meor. libro 7.cap.9. quæst.2.reg.13.

V. Regula: Si dubitetur, vnde quid ad mulierem peruenerit: ex bonis mariti ad eam peruenisse præsumitur. Quæ regula approbatur l.Quintus Mutius. 51.ff.de donat.inter virum & vxorem. vbi Quintus Mutius ait: Cum in controuersiam venit, vnde ad mulierem quid peruenerit: & verius & honestius est,quod non demonstrat vnde habeat, æstimari à viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam peruenisse. Pomponius notat: Euitandi turpis quæstus gratia circa vxorem hoc videtur Quintus Mutius probasse. *Concordat l.6. in fine. C.eod.tt.his verbis*: Non est ignotum, quod cum probari non

 posśit,

posſit, vnde vxor matrimonij tempore honeſtè quæſierit: de mariti bonis eam habuiſſe, veteres iuris autores meritò crediderint.

VI. Regula: Si de ſcientia & ignorantia alternatiuè quæratur: ignorantia præſumitur, niſi ſcientia probetur. Quæ regula approbatur l.6.C.qui militare poſſunt, his verbis: Licebit dominis adire competentem iudicem, & ſuam ignorãtiam eo, quòd contrarium minimè probatur, oſtendere. *Concordat l.verius.21.ff. de probationibus, cuius verba vide ſuprà reg.1.generali, in prin. Huius regulæ exceptio prima hæc eſt: Niſi quis indebitum per errorem & ignorãtiam ſe ſoluiſſe dicat. hoc enim caſu ignorantia non præſumitur, niſi probetur. Quæ exceptio approbatur ſimul & diſtinguitur per ea quæ propoſita ſunt d.reg.1.except.3. Altera exceptio eſt: Niſi quis id quod palàm fuit propoſitum, & à multis lectum, dicat ſe ignoraſſe: hoc enim caſu ſcientia præſumitur, niſi probetur ignorantia. Quæ exceptio approbatur l.ſed etſi.11.§.certè ſi quis dicat.ff.de inſtitor.actione. vbi Vlpianus:* Si quis (*inquit*) dicat ignoraſſe ſe literas, vel non obſeruaſſe quod propoſitum erat, cum multi legerent, cumq; palàm eſſet propoſitum: non audietur.

VII. Regula: Si de cauſa incendij quæritur, culpa inhabitantium præſumitur factum. Quæ regula approbatur l.3.§.1.ff.de officio præfecti vigilum vbi Paulus: Plerunq; (*inquit*) incendia fiunt culpa inhabitantium.

VIII. Re-

VIII. Regula: Si quaratur, vtrum libera, an coacta fuerit voluntas: libera præsumitur, nisi coacta probetur. l. 2. in fine. C. de his quæ vi metúsue causa.

IX. Regula: Si de dolo malo quæratur: bona fides præsumitur, nisi dolus probetur. Quæ regula approbatur l. quoties. 18. §. qui dolo. ff. de probationib. vbi Vlp. Qui dolo (*inquit*) dicit factum aliquid (licet in exceptione) docere debet. dolum admissum esse. *Huius regulæ exceptio est in delictis & criminibus in quibus dolus præsumitur, nisi contrarium probetur, exemplo l. 5. in prin. C. de iniurijs. vbi Imper. Diocletianus:* Si (*inquit*) non conuicij consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, &c. *Huius exceptionis replicatio hæc est: Nisi alia ratio in contrarium suadeat. Quæ replicatio approbatur exemplo l. meritò. 51. ff. pro socio. vbi Vlpianus:* Meritò (*inquit*) adiectum est, ita demum furti actionem esse, si per fallaciam & dolo malo amouit. Cum enim sine dolo malo fecit: furti non tenetur. Et sanè plerunq; credendum est, qui partis dominus est, eum iure potius suo vti, quàm furti consilium inire.

X. Regula: Si de voluntate alicuius quæratur, quid voluerit: quid sequendum sit? definitur l. 12 ff. de reg. iuris. vbi Paulus: In testamentis (*inquit*) plenius voluntates testantium interpretamur. *Similis regula proponitur l. 3. ff. de constitut. principum, his verbis:* Beneficium Imperato-

ris, quod à diuina ſcilicet eius indulgentia proficiſcitur, debemus quàm pleniſsimè interpretari. *Huius exemplum proponitur l.2.C.de bonis vacantibus his verbis*: Si quando adnotationes noſtræ contineant, poſſeſsionem ſiue domum, quam donauerimus, integro ſtatu donatam: hoc verbo ea vis continebitur, quam antè conſcribebamus, cum adiacentibus, & mancipijs, & pecoribus, & fructibus, & omni iure ſuo: vt ea quæ ad inſtructum poſſeſsionis vel domus pertinent, tradenda ſint. *Alia huius loci regula proponitur l. rapienda. 128. in fine. ff. de reg. iuris, his verbis*: Quod factum eſt, cum in obſcuro ſit: ex adfectione cuiuſque capit interpretationem.

XI. Regula: Si vox ambigua ſit: ea ſignificatio præſumenda, quæ rei gerendæ aptior eſt. Quæ regula approbatur l. quoties. 67. ff. de regulis iuris. vbi Iulianus: Quoties (*inquit*) idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſsimùm accipietur, quæ rei gerendæ aptior eſt. *De hoc quoq; dictũ eſt ſuprà lib. prox. in loco à qualitate ſententiæ.*

XII. Regula: Si de duabus ſummis quæratur, vtra debeatur: in dubio minor ſumma eſt præſumenda. Quæ regula approbatur l. ſemper. 9. ff. de reg. iuris. vbi Vlp. Semper (*inquit*) in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur. *Concordat l. ſemper. 34. in fine. ff. eod. tit. vbi idem Vlp.* Ad id (*inquit*) quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.

Huius

Huius exemplum proponitur l. stipulatio ista.38.§. eum qui ita.ff.de verb. obligat. vbi idem Vlpianus: Eum (*inquit*) qui ita dicat, Mihi decem, & Titio decem: eadem, non alia decem dicere, credendum est. *Concordat l.eum qui.56.in prin.ff.eod.tt. vbi idem Vlpianus:* Eum (*inquit*) qui ita stipulatur, Mihi & Titio decem dare spondes: verisimilius est semper vnà decem communiter sibi & Titio stipulari. Sicuti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur, quàm vna decem cõmuniter duobus legare. *Aliud exemplum proponitur l.inter pares.38.in fine.ff.de re iudicata.vbi Paulus:* Si (*inquit*) diuersis summis condemnent iudices: minimam sententiam spectandam esse, Iulianus scribit. *Aliud exemplum proponitur l.si ita.109.in prin.ff. de verb.obligat.cuius verba vide infrà reg.proxim.*

XIII. Regula: Si de tempore quæratur, de quo actum sit: maius tempus in dubio præsumendum est. Quæ regula approbatur l.cum tempus.17.ff.de reg. iuris.vbi Paulus: Cum tempus (*inquit*) in testamento adijcitur, credendum est pro hærede adiectum: nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratia tẽpus additur. *Concordat l.si ita.109.ff. de verb.obligat.vbi Pomponius:* Si ita (*inquit*) stipulatus fuero: Decem aut quindecim dabis? decem debentur. Item si ita: Post annum aut post

biennium dabis? post biennium debetur: quia in stipulationibus id seruatur, vt quod minus est, quodq; lõgius est, videatur in obligationem deductum. *Simile exemplũ proponitur l.12.ff.eod.tt. vbi Pomponius*: Si (*inquit*) ita stipulatus fuero: Decẽ aut quinq; dare spondes? quinq; debentur. itẽ si ita: Calendis Ianuarijs vel Februarijs dare spondes? perinde est, quasi Calẽdis Februar. dari stipulatus sim.

XIIII. *Regula: Si de fide instrumenti, vel testis, vel alterius probationis dubitetur: pro instrumento vel teste præsumitur, quamuis minus solenni. Sic l. quidam.15.ff.de probationibus, Modestinus respondit, Cautione exoluti fideicommißi statum eius, qui probari posset à fratribus defuncti filius nõ esse, minimè confirmatum esse: sed hoc ipsum tamen à fratribus probari deberè. Concordat l. optimam 14. C.de cõtrah.stipulat. Instit. de inutilib.stipulation. §.item verborum obligatio: l.cum precibus.18.C.de probationib. Et est ratio: quia instrumenta, testes & alia huiusmodi regulariter vim probandi habent.*

XV. *Regula: Si de qualitate personæ, rei vel actionis quæratur: talis præsumitur, qualis regulariter de iure esse solet. de quo vide supr. reg. general.3.*

DE PRÆSVMPTIONIBVS certarum causarum.

PRima regula: *In causa liberali si dubitetur, pro libertate præsumendum est; l.quoties.20.ff.de reg.*

reg.iuris.vbi Vlpianus: Quoties (*inquit*) dubia interpretatio libertatis est: secundum libertatem respondendum erit. *Concordat l. in obscura.139.ff.eod.tt. Vbi Iulianus:* In obscura (*inquit*) voluntate manumittentis fauendum est libertati. *Item concordat l. inter pares.38.ff.de re iudicata.vbi Paulus:* Inter pares (*inquit*) numero iudices si dissonæ sententiæ proferantur: in liberalibus quidem causis, secundum quod à diuo Pio statutum est, pro libertate constitutũ obtinet: in alijs autem causis pro reo. *Huiusmodi exemplum habetur l.Sticho.41.§ Titius.ff. de statuliberis.vbi Scæuola:* Melius (*inquit*) est, præsumptionẽ pro statuliberis esse.

II. Regula: In causa dotis in dubio pro dote præsumendum est. quæ regula approbatur l. in ambiguis.85.in prin.ff.de reg.iuris. Vbi Paulus: In ambiguis (*inquit*) pro dotibus respondere melius est. *Concordat ijsdem verbis l. in ambiguis.70. ff.de iure dotium.*

III. Regula: In causa venditi in dubio cõtra venditorem præsumendum est. Quæ regula approbatur l.in contrahenda.132.ff.de reg.iuris. vbi Iulianus: In contrahenda (*inquit*) venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. *Plura de hac regula vide Digestor. meor.lib.42.cap.1 quæst.5.reg.1.*

IIII. Regula: In causa stipulationis pactum dubium contra stipulatorẽ præsumendum est. Quæ re-

regula approbatur simul & distinguitur Digestor. meor. lib. 38. cap. 9. reg. 3. Plures huiusmodi regulas licet videre passim in singulis actionum speciebus, in loco adiunctorum.

DE PRÆSVMPTIONIBVS certorum locorum.

SVperest vltimum genus præsumptionum legitimarum specialium, earum videlicet quæ sumuntur ex singulis locis. Nam vt probatio seu confirmatio, ita præsumptio quoq; ex locis tum generalibus, tum specialibus, quos suprà exposuimus, sumitur. Neq; enim quidquam præsumendum est, cuius non possit probabilis aliqua ratio reddi. Ideoq; regulæ singulorum locorum, tam cõfirmationis quam confutationis, quas suprà proposuimus, hic loco specialium præsumptionum repeti possunt. Nulla enim ferè probatio est, contra quam alia probatio in contrarium admitti nõ possit: quo casu prior probatio præsumptionis vim obtinet. Et ex aliis locis firmiores, ex aliis leuiores præsumptiones sumuntur, pro loci nimirum natura. Hactenus ergo regulas præsumptionum legitimarum enumerasse sufficiat.

DE EXCEPTIONIBVS PRÆcedentium regularum generalibus.

PLanè præsumptionum enumeratarum exceptiones aliquot sunt generales siue communes, quibus

quibus eæ possunt elidi, ne onus probandi in aduersarium transferant, neq; ad cōdemnandum vel absoluendum sufficiant: quæ hoc loco sunt subycienda. Harum prima hæc est: Nisi contrarium fuerit probatum, vel ratione probabiliore aut maiore præsumptione nitatur: hoc enim casu prior præsumptio per aliam siue probationem, siue præsumptionem maiorem tollitur, exemplo l. licet. 73. ff. de leg. 1. Vbi Vlpianus; Licet (*inquit*) Imperator noster cum patre rescripsit, Videri voluntate testatoris repetita à substituto, quæ ab instituto fuerāt relicta: tamen hoc ita erit accipiendum, si nō fuit euidens diuersa voluntas, quæ ex multis colligetur (an quis ab hærede legatum vel fideicommissum relictum voluerit à substituto deberi) quid enim, si aliam rem à substituto reliquerit ei fideicommissario vel legatario, quam ab instituto non reliquerat? vel quid, si certa causa fuit, cur ab instituto relinqueret, quæ in substituto cessaret? vel quid, si substituit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum? In obscura igitur voluntate locum habere rescriptum, dicendum est. *Aliud exemplum proponitur l. 24. ff. de probationibus. Vbi Modestinus:* Si (*inquit*) chirographum cancellatum fuerit: licet præsumptione debitor liberatus esse videtur: in eam tamen quātitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc

deberi ostendit, rectè debitor conuenitur. *Aliud exemplum proponitur l. filium. 6. ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt. vbi Vlpianus*: Non (*inquit*) ferendum Iulianus ait eum, qui cum vxore sua asiduè moratus, nolit filium agnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur (quod & Scęuola probat) si constet maritum aliquandiu cum vxore non concubuisse, infirmitate interueniente, vel alia causa: veluti si ea valetudine paterfamiliâs fuit, vt generare non posset: hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse. *Aliud exemplum proponitur l. numis. 73. ff. de leg. 3. vbi idem Vlpianus*: Numis (*inquit*) indistinctè legatis, hoc receptum est, vt exiguiores legati videantur, si neque ex patrisfamiliâs, neque ex regionis consuetudine, vnde fuit, neque ex contextu testamenti posit apparere. *Aliud exemplum proponitur l. 2. §. fin. C. de quadriennij præscriptione. Vbi quamuis pro negante solutionem regulariter sit præsumptio, vt affirmanti necesitas probandi sit imponenda: tamen ex apocha etiam non solenni præsumptio in contrarium est, vt affirmans probandi onere releuetur. Plura huiusmodi exempla licet colligere ex regulis præcedentibus. Quæ autem sit ratio probabilior vel præsumptio maior, non tam legibus definiri, quàm arbitrio iudicantis æstimari potest. Proinde hæc res pertinet ad præsumptiones arbitrarias, de quibus postea dicetur.*

cetur. Planè propoſitæ exceptionis replicatio eſt in re iudicata, iureiurando delato & præſtito vel remiſſo vel recuſato, in confeſſione iudiciali, & quibuſdam alijs, quæ non tam probationis vim habent, quàm ius faciunt, & actionem vel exceptionem pariunt. In his enim non admittitur probatio in contrarium. Ideoq; à Doctoribus appellantur præſumptiones iuris, & de iure: ſed non rectè. In iſtis enim non amplius quæritur, an factum ſit, vel an debeatur: ſed an ſit iudicatum, iuratum, &c. l. 5. §. dato: & l. 28. §. fin. ff. de iureiurando. Habent tamen huiuſmodi iura ſuas etiam exceptiones, propter quas reſciſſo eo quod geſtum eſt, negocium ex integro agi poteſt, & probatio in contrarium admitti. de qua re vide mea Digeſta.

II. Exceptio: Niſi contrarium certum ſit atq; notorium: hoc enim caſu cõtra id non eſt præſumptioni vel coniecturæ locus: exemplo l. continuus. 137. §. cum ita ſtipulatus, in fine. ff. de verb. obligat. vbi Venuleius: In eo (*inquit*) tẽpore atq; facto, quod finitum eſt, nullus eſt coniecturæ locus. *Plura de hac exceptione vide ſuprà lib. prox. in loco à qualitate ſententiæ, reg. 1.*

III. Exceptio: Niſi criminali iudicio quis ſit condemnandus. nam hic præſumptionibus locus non eſt, vt vel condemnetur quis, vel probandi onere grauetur. Quæ exceptio approbatur l. abſentem. 5. in prin. ff. de pœnis. vbi Vlpianus: De ſuſpicionibus (*inquit*) non debere aliquem damnari, diuus

Traianus

Traianus rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari. *Concordat l.vlt.C.de probationib.his verbis*: Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre debere in publicam notionem, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita. *Concordat item l.qui sententiam,16. C. de pœnis, his verbis*: Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, vt non prius capitalem in quempiam promat seueramque sententiam, quàm in adulterij, vel homicidij, vel maleficij crimen aut sua confessione, aut certè omnium qui tormentis vel interrogationibus fuerint dediti, in vnum conspirantes concordantesq; rei finem conuictus sit: & sic in obiecto flagitio deprehensus, vt vix etiam ipse ea quæ commiserit, negare sufficiat. *Planè propositæ exceptionis prima replicatio est: Nisi speciali lege præsumptio ad condemnandum adprobetur. Quæ replicatio approbatur exemplo l. qui adulterij. 34. C. de adulterijs. Vbi de adulterio accusati & absoluti, si postea contraxerint nuptias, pro conuictis atq; confessis ex eo solo, etiam alijs probationibus deficientibus, habentur. Altera replicatio est: Nisi quoad torturam. hoc enim casu, vt torqueatur reus, præsumptio sufficit. Quæ replicatio approbatur l.1, in princ. ff. de quæstionib.*

stionib. Vbi verba rescripti Imp. Hadriani proponuntur hæc: Ad tormenta seruorum ita demũ veniri oportet, cùm suspectus est reus, & alijs argumentis ita probationi admouetur, vt sola confessio seruorum deesse videatur. *Concordat l. vlt. ff. eod. tt. his verbis*: Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quæstio de eis habenda non est, nisi aliquibus suspicionibus vrgeantur. *Plura de replicatione proposita vide Digest. meor. lib. 3. cap. 8. quæst. 1. except. 1. Tertia replicatio est: Nisi crimina occulta sint, quæ de sui natura plenè probari non possunt: veluti adulterium, conspiratio, veneficium, falsa moneta, & similia. In his enim coniecturæ & præsumptiones loco plenæ probationis sufficiunt ad cõdemnandum: testibus ijs quos enumerat Gribaldus in regulis criminalibus, §. in criminalibus occultis. Huc referri potest exemplum, quod suprà repl. 1. expositũ est. Hæc de tertia exceptione generali, eiusq́; replicationibus sint dicta.*

IIII. *Exceptio generalis est: Nisi leuis sit præsumptio: hanc enim leges non attendunt: exemplo l. 3. §. si quis cum. ibi: idem tamen confitetur. ff. de minor. viginti quinq; annis. Vbi Vlpianus*: Celsus (*inquit*) confitetur, si leuior sit suspicio aduersarij quasi dolosè versati, non debere minorẽ in integrum restitui. *Aliud exemplum proponitur l. si cum dos. 8. ff. rerum amotarum. Vbi ex eo quòd quis debitori suo soluit, non præsumitur suam*

actio

actionem remisisse. Aliud habetur l. Caius Seius. 39. ff. de pignorat. actione. Vbi is qui testamento vt testis subscripsit, non videtur approbasse ea quæ in testamento continentur.

V. Exceptio: Nisi contrarium probari non possit: hoc enim casu is qui habet præsumptionem pro se, videtur probatione onerandus. Sed hæc exceptio reprobatur l. 23. C. de probationibus his verbis: Actor quod adseuerat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. *Concordat l. 2. C. eod. tit. cuius verba vide suprà regula præsumpt. generali prima, in prin. Concordat item l. 11. C. de petit. hæred. his verbis:* Cogi possessorem ab eo qui experitur, titulum suæ possessionis dicere, inciuile est: præter eum scilicet, qui dicere cogitur, vtrum pro possessore, an pro hærede possideat. *Ait Imp.* Præter eum scilicet, &c. *De hoc casu aliisq́ similibus quibus proposita exceptio aliâs reprobata admittitur, vide Digest. meor. lib. 7. cap 5. De interrogationibus in iure faciendis.*

VI. Exceptio: Nisi is, contra quem est præsumptio, aduersario deferat iusiurandum. hoc enim casu ipse probandi onere releuatur, & aduersarium onerat vt vel iuret, vel iusiurandum deferenti referat. De qua re vide d. lib. 7. cap. 6.

DE

DE PRÆSVMPTIONE arbitraria.

HActenus legitimæ præsumptionis species siue regulas cum suis exceptionibus enumeraui-mus, quarum tamen plures colligi possunt. Quia verò præter istas multa incidere possunt probabilia legibus non definita: sed nec legibus definiri satis possit, quæ ratio probabilior sit, quæq; præsumptio maior: cum (vt dictum est) maior præsumptio minorem elidat: tota hæc res arbitrio iudicis à legibus est permissa: vt etiam legitimas præsumptiones causa cognita distinguere possit. Quid enim, si duæ legitimæ præsumptiones sibi inuicem contrariæ proferantur? Sunt enim (vt suprà ostendimus) multa probabilia inter se contraria. Certè permissum est iudici, quod sibi probabilius videtur, sequi, etiam legũ authoritate posthabita. Sic enim l.3.§.ideoq;. ff. de testib. Imp. Hadrianus Iunio Varo legato Prouinciæ Ciliciæ rescripsit, Eum qui iudicat, magis scire posse, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolæ hæc sunt: Tu magis scire potest, quanta fides habenda sit testibus: quin & cuius dignitatis, & cuius existimationis sint, & qui simpliciter visi sunt dicere, vtrum vnum eundemq; & præmeditatum sermonem attulerint: an ad ea quæ interrogaueras, ex tẽpore verisimilia responderint. *Eiusdem quoque Principis (vt ibi sequitur) extat rescriptũ ad Valerianum*

rianum Verum in hac verba: Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiq; rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Hoc ergo solum tibi scribere possum summatim, non vtiq; ad vnam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. *Hisce accedit, quod l. quæsitum. 13. ff. de testibus, Papinianus ait*: Quæsitum scio (*inquiens*) an in publicis iudicijs calumniæ damnati testimonium iudicio publico perhibere possint? sed neq; lege Rhemia prohibentur, & lex Iulia de vi & repetundarum & peculatus eos homines testimonium dicere non vetuerunt. Veruntamen quod legibus omissum est, non omittetur religione iudicantiū: ad quorum officium pertinet, eius quoque testimonij fidem, quod integræ frontis homo dixerit, perpendere. *Ex his patet, præsumptiones non solùm ex legum authoritate, sed ex arbitrio quoq; iudicis pendere: cum vel leges deficiūt, vel probabilis aliqua ratio iudicem ad legitimam præsumptionem distinguendam mouerit. In iuris tamen quæstione, exceptis causis extraordinarijs seu arbitrarijs, de quibus infrà specialiter agetur, cessabit hic motus, hocq; arbitrium iudicis: nam in hac non nisi ex speciali legum authoritate pronunciandum esse ostendimus. Sed & in alijs à lege vel regula*

regula iuris iudex non temerè debet recedere, nec nisi probabili aliqua ratione motus. de qua re in sequentibus dicetur plura. Hactenus ergo de præsumptionibus, ex quibus, vtri parti probatio quæstionis iniungenda sit, constat, sit dictum: de quibus vide item M.I.R.lib.2.cap.10.

DE EXAMINE PROBATIONUM.

QVòd si alterutri parti probatio à iudice iniuncta est, eaq; ab ea præstita, & confutationes aduersarij aduersus probationem opposita: sequitur, vt iudex argumenta probationum & confutationum examinet ac ponderet. Quo casu non sufficit argumēta proposita in syllogismi vel enthymematis formam conijcere, & an vtraq; propositio vera sit, perpendere: quod vt in lite contestanda necessarium est, ita in examine probationum sæpe est superuacuum: sed siquidem de iure contentio sit, non nisi leges speciales (vt dictum est) iudex attendet: alias rationes, quamuis in speciem probabiles, non admittet. non enim ex rationibus seu regulis generalibus, sed ex legibus specialibus ius sumendū est, vt suprà copiosius ostendimus. Sin autem de facto lis sit: probationibus & confutationibus ponderatis ac inuicem collatis, sequetur motum animi sui, & quòd sibi credibilius videbitur, pronūciabit. Siquidem (vt l.1.§ si autem pronūciauit.ff.ad S.C. Turpill. Papinianus ait) facti quæstio in arbitrio

iudicantis est: pœna verò persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis authoritati reseruatur. Et l. ordine. 15. in prin. ff. ad municipalem, Paulus: Facti quidem quæstio (*inquit*) in potestate iudicantium est: iuris autem authoritas non est. *Sic etiam l. 7. C. de fideicommissis, Imp. Alexander*: Voluntatis defuncti quæstio (*inquit*) in æstimatione iudicis est. *Hisce concordat quod l. ob carmen. 21. § si testes. ff. de testibus, Arcadius ait*: Si testes omnes (*inquiens*) eiusdem honestatis & existimationis sint, & negocij qualitas ac iudicis motus cum his concurrat: sequenda sunt omnino testimonia. Si verò ex his quidam aliud dixerint (licet impari numero) credendum quidem est, sed quod naturę negocij conuenit, & quod inimicitiæ aut gratię suspicione caret, confirmabitq; iudex motū animi sui ex argumentis & testimonijs, quæ rei aptiora, & vero proximiora esse comperit (non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad synceram testimoniorū fidem, & testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit. *Hisce accedunt ea quæ suprà cap. prox. ex l. 3. ff. eod. tt. sunt proposita. Ex quibus omnibus patet, iudici in facti quæstionibus nō tam superstitiosè ad leges vel regulas iuris respiciēdum esse, neq; cum vel instrumēta, vel testes, vel quid simile ad probandum factū producitur, quia huiusmodi probationes ipso iure siue regulariter legibus approbatæ sunt, huius-*

huiusmodi probationibus productis statim adquiescendum: verùm pro sua prudentia de illarum fide exactius indagabit, atq; aduersarij exceptiones cōtra eas audiet ac pōderabit: testes ipse, si fieri potest, examinabit: de vita & moribus cuiusq; diligenter inquiret: qua constantia, quáue trepidatione quid ab eis dicatur, animaduertet. Siquidē (vt l.10. §. penult. ff. de quaestionib. Arcadius ait) plurimū in excutiēda veritate etiam vox ipsa, & cognitionis subtilis diligētia adfert. Nam & ex sermone, & ex eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius existimationis quisque in ciuitate sua est, quaedam ad illuminandam veritatē in lucem emergunt. Et l.3. in prin ff. de testib. Callistratus: Testiū (*inquit*) fides diligēter examinanda est. Ideóque in persona eorum exploranda erunt in primis cōditio cuiusq;, vtrum quis decurio, an plebeius sit: & an honestæ & inculpatæ vitæ, an verò quis notatus & reprehensibilis: an locuples vel egens sit, vt lucri causa quid facilè admittat: vel an ei inimicus sit, aduersus quem testimonium fert, vel amicus ei pro quo testimonium dat. *Sed & ipsius facti, de quo quaeritur, circumstantias & qualitatem iudex probè perpendet, deq; ijs testes interrogabit. Quòd si omnibus pro sua prudentia perquisitis, & aduersarij argumentis ponderatis, nihil repererit, quo fides productis vel testibus, vel instrumentis, vel alijs huiusmodi probationibus derogari*

 possit:

poßit: pro ijs (vt antea dictum est) præsumet, proq́; eo qui eas protulit, sententiam feret. Nam (vt d.l.3. in prin. Callistratus ait) si careat suspicione testimonium vel propter personam, à qua fertur, quòd honesta sit: vel propter causam, quòd neq; lucri, neq; gratiæ, neq; inimicitiæ causa fiat: admittendũ est. Sin verò fides probationum ex quibusdam argumẽtis vel ab aduersario propositis ac probatis, vel ab ipso iudice animaduersis, suspecta sit; licebit iudici, quod sibi credibilius videtur sequi, & vel contra probationes productas pronunciare. Quæ omnia & in iuris quæstionibus arbitrarijs, de quibus infrà dicetur, obtinent. Quod autem diximus, ab ipso iudice testes audiendos & examinandos esse: ei astipulatur d. l 3. §. idem diuus. ff. de testibus, his verbis: Diuus Hadrianus Iunio Rufino proconsuli Macedoniæ rescripsit, Testibus se, non testimonijs crediturum. *Verba epistolæ ad hanc partem pertinentia hæc sunt:* Quòd crimina obijciebat apud me Alexander Apro, & non probabat, nec testes producebat, sed testimonijs vti volebat, quibus apud me locus non est (nam ipse eos interrogare soleo) ipsum remisi ad prouinciæ præsidem, vt is de fide testium quæreret: & si non implesset quod intendebat, relegaretur. *Caninio quoque Maximo in hac verba idem princeps rescripsit:* Alia est authoritas præsentium testium, alia testimoniorum quæ recitari solent. tecum ergo delibera,

libera,vt ſi detinere eos velis, des eis impendia. *Poſtremò hoc loco notandum, quædam quæ per ſe ad probandum non proſunt ſingula, alijs tamen accedentibus iuuare. Sic l. inſtrumenta. 5. C. de probationibus, Imp. Philippus:* Inſtrumenta (*inquit*) domeſtica, ſeu priuata teſtatio, ſeu adnotatio, ſi non alijs quoq; adminiculis adiuuetur, ad probationem ſola non ſufficit. *Quaſi diceret: Si alijs adminiculis inſtrumenta domeſtica iuuentur, probandi vim habent. Vnde dici ſolet: Quæ non proſunt ſingula, multa iuuant. Proinde quamuis teſtis ſit vnicus, vel pauper, vel minor annis, &c. ſi tamen alia argumenta concurrant, fides illi deroganda non eſt. Quod de alijs quoq; probationibus imperfectis accipi debet.*

DE SVPPLENDO EO quod partibus deeſt.

Porrò non ſolùm in exceptionib. aduerſus propoſitas probationes indagandis & inueniendis eam partem, contra quam probatio producta eſt, iudex (vt iam dictum eſt) adiuuare debet: ſed etiam ei parti, cui probatio incumbit, quam præſtare non poteſt, in inueniendis argumentis ad probandum ſua prudentia veritatis tuendæ cauſa ſubueniet, atque quod partibus deeſt ſupplebit. quod inter officia iudicis, quæ circa probationes verſantur, tertio loco numerauimus. Neque enim ſimpliciter verum eſt, actore nõ probante reum abſoluendum: vel contrà,

reum suam exceptionem non probantem condemnandum esse: nisi improbauerimus iudicium Salomonis nunquam satis laudatum, quod cum huic loco plurimum deseruiat, ex lib. 3. Regum, cap. 3. hic subijcere libet. Dicit dicto capite sacra scriptura: Venerunt duæ mulieres meretrices ad regem, steteruntq́; coram eo, quarum vna ait: Obsecro mi domine. Ego & mulier hæc habitabamus in domo vna, & peperi apud eam in cubiculo. Tertio autem die postquam ego peperi, peperit & hæc: & eramus simul, nullusq́; alius nobiscum in domo, exceptis nobis duabus. Mortuus autem est filius mulieris huius nocte. Dormiens quippe oppressit eum. Et consurgens intempestæ noctis silentio, tulit filium meum de latere meo ancillæ tuæ dormientis, & collocauit in sinu suo: suum autem filium, qui erat mortuus, posuit in sinu meo. Cumq́; surrexissem manè, vt darem lac filio meo, apparuit mortuus. Quem diligentius intuens clara luce, deprehendi non esse meum, quem genueram. Responditq́; altera mulier: Non est ita vt dicis: sed filius tuus mortuus est, meus autem viuit. Econtrariò illa dicebat: Mentiris, filius quippe meus viuit, & filius tuus mortuus est. Atque in hunc modum contendebant coram rege. Tunc rex ait: Hæc dicit: Filius meus viuit, & filius tuus mortuus est. Et ista respondit: Non: sed filius tuus mortuus est, meus autem viuit. Dixit ergo rex: Afferte mihi gladium. Cumq́; attulissent gladium coram rege: Diuidite (inquit) infantē viuum in duas

partes,

partes, & date dimidiã partem vni, & dimidiam partem alteri. Dixit autem mulier, cuius filius erat viuus, ad regem (commota quippe sunt viscera eius super filio suo): Obsecro domine, date illi infantem viuum, & nolite interficere eum. Econtrariò illa dicebat: Nec mihi, nec tibi sit, sed diuidatur. Respondit rex, & ait: Date huic infantem viuum, & non occidatur. Hæc est enim mater eius. Hactenus sacra scriptura. Cum autem lis hoc casu de eo esset contestata, vtrum infans viuus ad actricem, an ad ream mulierem pertineret? haud dubiè actrici tanquam suæ actionis probatio incubuit. Sed licet nihil probasset, nihilominus tamen rex infantem ei adiudicauit, sua industria, seu potius instinctu diuino excogitato consilio, quo veritatem deprehenderet, & quod deerat actrici suppleret. Quod eius consilium atq; iudicium admiratione dignius est, quàm reprehensione. Similis industriæ exemplum à P. Aerodio Andega Iurisconsulto de Turcarum Imper. narratur, his verbis: Quidam (ait) nemine conscio penes amicum suum pecuniam deposuerat. Is cum reposceret, negauit alter quicquam se accepisse: & quòd amico Imperatore vteretur, non ausurum illum controuersiam mouere existimabat. Sed re nihilominus ad eum delata, interrogat vtrumq;: deprehendit eum, penes quem pecunia esse dicebatur non vt ingenuum decet atq; innocentem, turbulentè inficiari: alterum contrà non fictis lachrymis constanter affirmare. Statuit igitur Imperator nihil om-

Lib. 1. Decretor. tt. depositi.

nino prætermittere, quod pertineret ad inquirendã veritatem. In primis rem in alium diem protrahit, postea submittit, qui amicè & quàm familiariter inficiantem admoneat, vt sponte pecuniam reddat: rem sine iudicio transigat: famæ atq; opinioni suæ consulat: sanè vel Principem malè quid de eo conijcere: itaq; rem componi posse, vt sine suo damno pecunia restituatur. Cum ille verò tum audacius denegasset, præ se tulit Imperator controuersiã hanc, quæ non iure, sed probationibus egeat, indecisam haberi velle: & mox rursus inopinantem ad se adduci iussit. Postulat num proxima nocte cum vxore dormierit, & an cum ea rem habuisset, quáue hora noctis. Vtrunq;, vti postulabat, cum ab eo didicisset: iussit alium adire vxorem, veluti si à marito mitteretur, qui diceret, virum suum mandare, vt quam ei custodiendam pecuniam credidisset, hãc per se nuncium mitteret. Si loquenti fidem non habeat, narrare se, quæ à marito acceperit. Vxor his victa sermonibus, pecuniam promit. Sic itaq; detecta perfidia, Turcarum Imperator non duplo, sed capite animaduertit. Nec hoc iudicium, quamuis Turcicum, puto reprehendendum: licet actore non probante, reus nihilominus sit damnatus, & quidem vltimo supplicio. Quamuis enim ex causa depositi actum sit, tamen factum rei conuenti depositum negantis non multum à furto abest: imò apud bonos viros furto deterius est, fidem amico datam fallere, & depositum dolo malo abnegare. Quanquam magna

pars

pars artis est eorum qui hodie causas in foro defendunt, nihil quod ab aduersario propositum est fateri, sed omnia etiam reclamante conscientia cōstanter negare: nec vlla pœna est in mēdacio deprehensi atq; conuicti. At cum fides fundamentum sit iusticia, vt Cicero ait, & iusticia fundamentum sit rerumpublicarum: iam dictum exemplum, quamuis Turcicum, Christianis principibus (si modò disciplinam ciuilem & militarem saluam, & rempub. constantem firmamq; habere volunt) non est contemnendum, sed imitandum magis. Loquor autem de fide ciuili, non Ecclesiastica, quam satis pertinaciter defendunt, non sine multorum bonorum virorū interitu, ac summa totius Europæ dissipatione. Sed ad propositum redeo. Exemplis iam propositis constat, regulam hanc, Actore non probante reum absoluendum esse, recipere exceptionem talem: Nisi prudentia & industria iudicis consilium excogitetur, quo veritas innotescat. Nec obstat, quòd Iudices, de quibus diximus, reges fuerint vel principes, qui legibus in iure dicuntur esse soluti: quasi hoc quod illi fecerunt, in iudicibus pedaneis, qui iurisdictionem non suo iure, sed alieno beneficio habent, non sit ferendum. Si enim facti quæstiones sunt in arbitrio non solùm Principum, sed etiam aliorum quorumlibet iudicum, vt ostendimus; nemo negauerit, arbitrium illud nō solùm in dyudicandis ÿs quæ proposita sunt, consistere, sed etiam in rei veritate, quocunque tandem modo fieri poßit, indaganda.

Quemadmodum ergo probationibus productis non simpliciter à iudice credendum est, sed fides earum prius diligenter examinanda, vt diximus: ita etiam nulla probatione adducta si subsit vel leuis præsumptio, quæ iudici causam suspectam reddat, quamuis non sufficiat vel ad condemnandum, vel onus probandi aduersario imponendum: tamen iudicem mouere debet ad consilium aliquod ex re captandũ, quo veritati subueniatur. Quòd si deliberatione habita nihil tale reperiatur: tunc demum regula illa, Actore non probante reum absoluendum esse, obtinebit. Hoc idem de exceptione rei conuenti, quæ probatione destituitur, intelligi debet. Potest item iudex probatione deficiente in eius supplementum, siquidem causa ciuilis est, alterutri partium causa cognita iusiurandum deferre: l.1. & l. admonendi. 31. §. solent enim. ff. de iureiurando. Sin verò causa est criminalis, ad torturam procedere, & vel hoc modo id quod ei, cui probandi onus incumbit, deest, supplere. Non solùm autem in facti quæstione, sed etiam quoties de iure actionis, exceptionis, replicationis, & sic deinceps quæritur, iudex ei qui probatione iuris destituitur subueniet, legesq́ue, quamuis à parte non allegatas, sequetur. Quæ omnia approbãtur l. vnica. C. vt quæ desunt aduocatis partiũ, &c. vbi Impp. Diocletianus & Maximinianus: Dubitandum non est (*aiunt*) iudici, si quid à litigatoribus, vel ab ijs qui negocijs adsistunt, minus fuerit dictum: id supplere & proferre,

quod

quod sciat legibus & iuri publico conuenire. *Planè in iuris quæstione finita secundum aliam actionem vel exceptionem, quàm quæ à litigatoribus proposita fuerit, iudex non pronunciabit, nec in hoc casu quod illis deest supplebit: quoniam ad litem contestatam seu ad statum causæ, in quo lis consistit, in iudicando (vt suprà ostensum est) respicere debet. at de actione vel exceptione, quæ à litigatoribus proposita non fuerit, lis esse non potest. Quemadmodum ergo de alia re, quàm quæ petita est, iudex pronunciare non debet: l. vlt. C. de fideicommiss. libertat. & l. de qua re. 74. ff. de iudicijs: ita quoq; ex alia causa, quàm quæ proposita est, non debet sententiam ferre: quamuis animaduertat causam meliore actione agi, vel exceptione meliore defendi potuisse: non enim ad casum, sed ad statum causæ illi (vt diximus) est respiciendum.*

DE IIS QVÆ IPSO iure nulla sunt.

S*I tamen actio aliqua vel exceptio, replicatio vel duplicatio proposita ipso iure deficiat: eam etiam non admonente aduersario, nec exceptione nullitatis nomine opposita, iudex officio suo reijcere potest, & sic præter acta pronunciare. Ipso iure autem actio, exceptio, replicatio vel duplicatio deficit duplici modo: vel cum maior eius propositio falsa est: vel cũ propter aliquam facti circumstãtiam ipso iure non valet, quod gestũ est. Nam ea quæ inter homines*

mines viciosè & contra iuris formam siue in iudicijs, siue extra gerūtur, aut per se nulla sunt, & ipso iure non valere dicuntur: aut sunt annullanda vel per modum actionis, vel exceptionis ope. Per modum quidem actionis annullanda sunt ea quæ à minore viginti quinq; annis gesta sunt: nisi enim in ijs minor in integrum restitutionem petierit, & obtinuerit, quamuis læsus sit, valet quod actum est. Nam si per se sine restitutionis auxilio nulla essent, auxiliū istud à Prætore minoribus concessum superuacuum esset: l. in causæ. 16. in prin ff. de minor. vigintiquinq; annis. Similiter cum iudex quid quasi factum, quod factum non est, pronunciauit: sententia ipso iure valet: exemplo l. ingenuum. 25. ff. de statu hominū: estq; annullanda per appellationem: quæ nisi fuerit iusto tempore interposita, & ad finē perducta, sententia transit in rem iudicatam, & pro veritate accipitur: l. cum prolatis. 32. ff. de re iudicata: & l. 1. C. de his qui per metum iudicis non appella. Quoties autem contra leges vel constitutiones pronūciatum est: sententia ipso iure sine appellationis remedio nulla est, l. si expreßim. 19. ff. de appellationibus. Sic si minor quatuordecim annis sine tutoris authoritate quid geßit, ipso iure non valet quod gestum est, etiam sine restitutionis auxilio: d. l. in causæ. 16. in prin. Exceptionis ope annullanda sunt, quæ metus causa, dolo malo aut errore interueniēte gesta sunt: Instit. de exceptionibus, in prin. & l. penult. C. de inutilib. stipulat. Item si debitor pactus sit cum creditore,

ditore, ne à se pecunia peteretur: nihilominus obligatus manet: sed per exceptionem illi succurritur, Inst. d. tt. §. praeterea debitor. Sic l. eum qui ita. 56. §. qui ita stipulatur. ff. de verb. obligat. Vlpianus: Is (*inquit*) qui vsq; ad calendas Ianuarias darĩ stipulatur, potest quidem etiam post calendas petere: sed exceptione pacti submouebitur. *Replicationis quoque ope annullatur exceptio. vt l. si vnus 27. §. pactus. ff. de pactis. vbi Paulus:* Pactus (*inquit*) ne peteret, postea conuenit vt peteret. prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est: quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur. Et ideo replicatione elidetur exceptio. *Item l. iusiurandum. 17. §. 1 ff. de iureiurando, idem Paulus:* Si (*inquit*) pupillus sine tutoris authoritate iusiurandum detulerit: exceptio quidem obstabit, sed replicabitur: quia rerum administrandarum ius ei non competit. *In hisce atq; similibus, quae quidẽ non per se nulla sunt, sed vel per modum actionis, vel per exceptionem aut replicationem annullanda, iudex officium suum, nisi imploratum, interponere nequit, nec id quod defuit aduocatis partium, potest supplere: vt antea dictum est. In ijs autem quae per se sine actionis vel exceptionis adminiculo nulla sunt, iudex supplere potest quod defuit aduocatis, & id quod per se nullum animaduertit, etiam nullitatis*

litatis exceptione non opposita potest ex officio reijcere. Ea verò quæ per se nulla sunt, dixi esse duplicia. Prioris generis sunt actiones & exceptiones, quarum maior propositio falsa est vel iure reprobatur. veluti si quis rem aliquam vindicet ex hac causa, quòd solennibus pensionibus rei pro alio satisfecerit: nam ex hac causa dominium non adquiritur, eaq́; in iure reprobatur: nempe l. solennibus. 25. C. de rei vendicatione, his verbis: Solennibus pensionibus rei pro alio satisfacientem, non interueniente venditione, solutionis causa minimè dominum facit. *Sic exceptio, qua quis se vnam tantùm, eamq́; minimam rem rapuisse dicit, aduersus vi bonorum raptorum actionem opposita ipso iure nulla est: quoniam maior eius propositio reprobatur Inst. vi bonor. raptor. §. 1. Sic si quis contra fratrem hæreditatem patris ab intestato petentem, excipiat eum in potestate morientis patris non fuisse: officio iudicis hæc exceptio reijci potest. licet enim iure ciuili olim introducta fuerit, tamen iure prætorio postmodum est sublata, Inst. de hæreditat. quæ ab intestato. §. emancipati. Altero modo ipso iure nulla dicuntur, quæ quamuis maiorem propositionem habeant iure approbatam, tamen ob aliquā facti circumstantiam ita viciata sunt, vt non egeāt rescissione: vt est sententia contra leges vel constitutiones lata: item contractus pupilli sine tutoris authoritate factus. his enim duobus casibus ipso iure non valet quod actum est, vt suprà ostendimus. Si-*

militer

militer si mulier pro alio, publico instrumento à tribus testibus subscripto non interueniente, intercesserit : etiam exceptione senatusconsulti Velleiani non opposita aduersus hanc suam intercessionẽ officio iudicis defenditur: l. antiqua. 23. §. fin. C. ad S.C. Velleianum. vbi Imp. Iustinianus: Ne (*inquit*) mulieres perperam sese pro alijs interponãt: sancimus, non aliter eas in tali cõtractu posse se obligare pro alijs, nisi instrumẽto publicè confecto, & à tribus testibus subsignato, accipiant homines à muliere pro alijs confessionem : tunc etenim tantummodo eas obligari, & sic omnia tractari, quæ de intercessionibus fœminarũ vel veterib. legib. cauta, vel ab Imperiali auctoritate introducta sunt. Sin autem extra eandem obseruationẽ susceperint mulieres intercedẽtes : pro nihilo habeatur huiusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tanquã nec cõfecta, nec scripta, vt nec senatuscõsulti auxilium imploretur, sed sit libera & absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsecuto. *Porrò interdum persona quoq; eius qui in iudicio postulat, talis est, vt vel remissa aduersus eius personã exceptione, à iudicij limine repelli debeat. Nã quos Prætor apud se postulare ꝓhibet (inquit Caius) omnimodo ꝓhibet, etiãsi aduersarius eos postulare patiatur: l. quos prohibet. 7. ff. de postulando. & Vlpianus*: Milites (*inquit*) nec si velit aduersarius, procuratores dari possunt.

possunt: *l. filiusfamiliâs. 8. §. milites. ff. de procuratoribus. Ex re quoque petita interdum exceptio sumitur, quæ quamuis non opponatur, iudex tamen ex officio eam in condemnatione sequi potest. Sic l. vlt. ff. de petit. hæreditat. cum quæreretur, an possessor hæreditatis sumptus, quos in actorem fecisset, per exceptionem deducere ac retinere posset? Scæuola respondit: Etsi non exciperetur, satis per officium iudicis consuli. Propter tempus quoq; actio & appellatio aliquando ipso iure nulla est, & officio iudicis reijcienda: veluti si appellans intra legitimum tempus non appellauerit, vel appellationem nō fuerit prosecutus: hoc enim casu etiam desertionis exceptione ab aduersario non opposita, appellatio non est admittenda. c. si appellationem. extr. de appellationibus. quo iure in iudicio Cameræ vtuntur: Ordinat. Cameræ parte 2. tt. 30. §.* Vnd so also. *vers.* Doch so er nach der. *Hæ atq; huiusmodi aliæ causæ sunt, ꝑpter quas actio, appellatio, exceptio, &c. ipso iure nulla censetur, & officio iudicis reijci potest. Quo casu actio vel exceptio ipso iure nulla dicitur, vel nihil agi. alioquin cum ad id quod perperam gestum est, rescindendum actione vel exceptione opus est: malè agi dicitur, teste Alciat. parerg. lib. 4. c. 14. & Duareno in l. 4. ff. de pactis. Quando autē iudex nō petente aduersario officium suum impertire potest, non semper ad id impertiendum tenetur. Nam ita l. non quidquid. 40. ff. de iudicijs, Papinianus:* Non quidquid iudicis potestati permittitur

(inquit)

(*ait*) id subijcitur iuris necessitati. *Sic quamuis iudex absentem contumacem condemnare possit, non tamen omnimodo eum condemnare habet necesse: l.1. Cod. quomodo & quando iudex sententiam.*

DE CAVSIS EXTRAORdinarijs & arbitrarijs.

HActenus de duplici munere iudicum, quorum vnum circa litis contestationem, alterũ circa probationes versatur, sit dictum: quibus ritè obseruatis, cætera quæ ad iudices pertinent, facilia sunt. Nam cognito statu causæ, & argumentis vtriusque partis rectè perspectis ac ponderatis, facilè quid de tota causa pronunciandum sit, constare potest. Si quid tamen adhuc insit difficultatis, relationis remedium seu potestas principem vel alium superiorem consulendi iudici conceditur. de qua re dictum Digest. meor. lib. 7. cap. 10. Porrò quod suprà diximus de lite contestanda, & quòd iudici non ad casum, sed ad causæ statũ & ad genus vniuersum in iudicando respiciendum sit: in ordinarijs causis obtinet, quarũ ius ex speciali legum authoritate pendet. Sunt & aliæ causæ, in quibus, quia nihil in perpetuum neq; generaliter legibus definitum est, vel definiri potest, ius iudicantis arbitrio permittitur: quas nunc extraordinarias, nunc arbitrarias causas, nunc causæ cognitionem leges appellant. Accedit Francisc. Viu. lib. 2. com. opin. in vers. arbitrio iudicis,

K

dicis. nu. 5. in quo versiculo species arbitrariarum causarum enumerantur: In quibus non tam ad statum, quàm ad circumstantias ipsius causæ iudici respiciendum est, quarum decisio decretum propriè appellatur: cùm in ordinarijs causis sententia vel res iudicata vocetur. Quanquam in ordinarijs quoq; iudicijs huiusmodi causæ cognitiones solent incidere: veluti cum dilatio alterutri partium danda est: nam non nisi causa cognita ea est indulgenda. l. vlt. in fine. ff. de ferijs & dilation. Item cum de facto quæritur, quamuis in ordinario iudicio, iudicis tamen arbitriũ esse, suprà ostendimus. At decisio huius quæstionis sententia vocatur l. ingenuum. 25. ff. de statu hominum. Sed & nonnullæ exceptiones in ordinarijs iudicijs incidere solent, quæ magis ex arbitrio iudicis, quàm ex iuris necessitate pendent: quales sunt exceptio minorennitatis & ebrietatis, quæ in iudicijs publicis solent opponi. Nam leges volũt, quòd propter has exceptiones iudex pœnam ordinariam mitigare possit: quod ita est accipiendum, non quòd omnino pœnã mitigare debeat, sed quòd causa cognita eã mitigare possit vel non possit. Nec enim, quod iudicis potestati permittitur, iuris subijcitur necessitati. l. non quidquid. 40. in prin. ff. de iudicijs. l. 1. C. quomodo & quando iudex sententiã. Quoties autem de eo quod quæritur, nulla specialis lex vel consuetudo extat, regulariter quidem dicendum est negocium ad arbitrium iudicis pertinere. c. vnaquæque. §. fin. 13. q. 2. vbi Augustinus: Quæ *(inquit)*

(*inquit*) legibus definita sunt, mutare non licet. Quæ autem legibus expressa non sunt, arbitrium sequuntur humanæ voluntatis. *Concordat c. de causis. de officio delegati. glossa in c. 5. in fine. de dolo & contumacia. vbi de hac regula vide plura. Huius exemplum est l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus. vbi Vlpianus*: Expilatoribus (*inquit*) quia nulla specialis pœna rescriptis principalibus imposita est, idcirco causa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit. *Sic etiam l. 1. in fine. ff. de iure deliberandi, idem Vlpianus*: Cùm Prætor (*inquit*) se tempus daturum pollicetur, nec adiecit diem: sine dubio ostendit esse in ius dicentis potestate, quem diem præstituat. *Item l. hodie. 13. ff. de pœnis, idem Vlpianus*: Hodie (*inquit*) licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem: ita tamen, vt in vtroque modo rationem non excedat. *Item l. 3. ff. de eo quod certo loco, Caius*: Ideo (*inquit*) in arbitrium iudicis refertur hæc actio, quia scimus quàm varia sint precia rerum per singulas ciuitates regionesque, maximè vini, olei, frumenti. pecuniarum quoque licet videatur vna & eadem potestas vbique esse: tamen alijs locis facilius & leuibus vsuris inueniuntur, alijs difficilius & grauibus vsuris. *Aliud exemplum proponitur*

nitur l. mora.32. in prin. ff. de vsuris, vbi Papinianus: Mora (*inquit*) fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non soluerit: quod apud iudicem examinabitur. Nam (vt & Pomponius scripsit) difficilis est huius rei definitio. Diuus quoq; Pius rescripsit: an mora facta intelligatur, neque constitutione vlla, neq; iuris authorum quæstione decidi posse, cum sit magis facti, quam iuris. *Aliud exemplum proponitur l. penult. §. fin. ff. de impensis in rebus dotal. factis. vbi Neratius*: Quæ (*inquit*) impendia secundum dictam distinctionem ex dote deduci debeant: non tam facilè in vniuersum definiri, quàm per singula ex genere & magnitudine impédiorum æstimari possunt. *Similiter l. 14. in prin. ff. de diuersis tempor. præscript. Scæuola*: De accessionibus (*inquit*) possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus: consistunt enim in sola æquitate. *Aliud exemplum proponitur l. Mæuia. 13. §. fin. ff. de annuis legatis. vbi idem Scæuola*: Vxore (*inquit*) hærede scripta ita cauit: Libertis meis omnibus alimentorũ nomine singulis annuos denarios duodecim ab hærede dari volo, si ab vxore mea non recesserint. Quæro, cum paterfamiliâs sua voluntate de ciuitate difficilè profectus sit, ea autem assiduè proficiscatur: an liberti cum ea proficisci debeant? Respondi,

Respondi, nō posse absolutè responderi: cum multa oriri possint, quæ pro bono sint æstimanda. Ideoque huiusmodi varietatem viri boni arbitrio dirimendam esse. Item quæritur, cum proficiscens eis nihil amplius obtulerit, ac propter hoc eam secuti non sint: an legatum debeatur? Respondi, hoc ex longinquis breuibusque excursionibus & modo legati æstimandum esse. *Similiter l. vlt. §. fin. ff. de actionibus & obligat. idem Scauola*: Seia (*inquit*) cum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit: Lucio Titio salutem. Si in eodem animo, & in eadem affectione circa me es, quo semper fuisti; ex continenti acceptis literis meis distracta re tua veni. hic tibi, quamdiu viuam, præstabo annuos decem: scio enim quòd valde me bene ames. Quæro, cum & rem suam distraxerit Lucius Titius, & ad eandem profectus sit, & ex eo cum ea sit: an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur? Respondi, ex personis causisque eum cuius notio sit, existimaturum an actio danda sit. *Hic, quia magis de facto quam de iure dubitatur (videtur enim Seia ex turpi causa promisisse) Iurisconsultus in arbitrium iudicis causam confert. Nam facti quæstiones, quia certis legibus definiri non possunt, ex arbitrio iudicis pendêre, antea docuimus. Vnde Aristoteles quoq; lib. 1. Rhetor. cap. 1. ait: Minimam cæterarū rerum*

potestatem iudici tribuendam dicimus: factum verò esse, aut non factū, & fore, aut non fore, esse quoque vel non esse, hæc omnia, cum non posit legislator prouidere, iudicibus relinquenda necessariò sunt. Ex his patet, non omnia specialibus legibus definiri posse: & ideo quæ legibus definita non sunt, ex arbitrio iudicis pendêre. Quod tamen distinctione non caret. Nam quoties certa lege proposita, de eius exceptione dubitatur: exceptio ista, quamuis lege non reperiatur specialiter definita, non tamen ad arbitrium iudicis pertinet, quemadmodū nec ius actionis: vt suprà copiosius ostendimus. Quod tamen ita intelligendum est, si non lex eius quod definit, exceptiones nominatim arbitrio iudicantis permittat. Sunt enim leges non absimiles mādatis: quorum alia certa sunt, alia incerta. Certa vocamus ea, quibus certum aliquid alicui mandatur peragendum, vel exequendum, certisq; limitibus circumscriptum, quorum fines is cui mandatum est, salua fide excedere non potest: cuiusmodi mandata patria lingua vocamus Gemessene beuelch. *Incerta dicimus ea quib. arbitrio mandatarij negocium mandatur agendum, vt is ex re consilium capiat, & quod putauerit factu opus esse faciat: quæ mandata plena appellantur. In quibus exequendis mandatario fraudi non solet esse, licet parum feliciter successerit, si modò bona fide egit: nam dolus malus tacitè censetur exclusus. Sic l. creditor. 60. §. Lucius. ff. mandati, cū alicui libera bonorum administratio permissa esset ita,*

ita, ac si penes ipsum dominium rerum esset: & quæsitum esset, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset, vel vendidisset: an valeret? Scæuola respondit, Eum de quo quæritur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. Non dissimilis est ratio legum, quæ vel certum quid constituunt atq; definiunt, cuius fines iudex salua fide excedere in iudicando nō potest, neq; distinguere, vbi non distinguit lex: vt suprà quoq; ostensum est: vel incertum quid constituunt, iure arbitrio iudicis determinando commisso. vt l. 1. §. prætor. ff. de minor. 25. annis, Prætor ait: Quod cum minore viginti quinque annis natu gestum esse dicetur: vtique quæ ea res erit, animaduertam. *Non dicit, Rescindā, vel in integrum restituam: sed arbitrium rescindendi causa cognita sibi reseruat. Vnde & l. quod si minor. 25. §. fin. ff. eod. tt. Paulus:* Ex hoc edicto (*inquit*) nulla propria actio vel cautio proficiscitur: totum enim dependet ex Prætoris cognitione. *Huius generis sunt omnes in integrum restitutiones. Sic enim l. 3. ff. de in integr. restitut. Modestinus:* Omnes (*inquit*) in integrum restitutiones causa cognita à Prætore permittuntur: scilicet vt iusticiam earum causarum examinet, an veræ sint, quarum nomine singulis subuenit. *De dolo quoque actionem non aliâs se daturum Prætor pollicetur, nisi causa cognita. Ita enim l. 1. §. 1. ff. de dolo malo, ait:* Quæ dolo malo facta esse

 dicen-

dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & iusta causa esse videbitur, iudicium dabo. *Et l. si oleum. 9. §. fin. ff. eod. tt. Labeo*: Meritò (*inquit*) causæ cognitionem Prætor inseruit: neque enim hæc actio passim indulgenda est. *Aliud exemplum proponitur l. vbicunq. 7. §. interdum. ff. de ventre in possessionem mittendo. vbi Vlpianus*: Interdum (*inquit*) non passim, sed cum causæ cognitione mitti venter in possessionem debet, si quis sit qui controuersiam referat. Sed hoc tantùm ad eum ventrem erit referendum, qui cum liberis admittitur. Cæterùm si mittatur Vnde legitimi, vel ex qua alia parte: dicendum est, non esse causæ cognitionem necessariam: nec enim æquum est, in tempus pubertatis ventrem vesci de alieno, in tempus pubertatis dilata controuersia. *Aliud exemplum proponitur l. item apud. 15. §. prætor ait. ff. de iniurijs. vbi Prætor ait*: Si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo. *Subijcit Vlpianus interpres huius edicti*: Proinde siquidem verberatus sit seruus, vel tormentis de eo quæstio habita: sine causæ cognitione iudicium in eum competit. Si verò aliam iniuriam passus sit: non aliter competit, quàm causa cognita. *In hisce & alijs huiusmodi legibus non simpliciter, neq. purè quid mandatur, sed causa cognita, hoc est, si negocij qualitate perspecta*

iudici

iudici videbitur. Ideoq́ probè discernēdæ sunt causæ ordinariæ ab arbitrarijs: in his enim plenam iudex cognoscendi ac statuendi potestatem habet: in illis habet mandatum certis finibus descriptū, quos illi excedere non licet. Proinde Modestinus: Si expressim (*inquit*) sententia contra iuris rigorē data fuerit: valere non debet. *l. si expressim. 19. ff. de appellationibus. Planè arbitrariæ quoq́ causæ suas leges suosq́ limites habent, quos iudex egredi non debet, suaq́ propria, quæ iudex obseruare necesse habet. Primùm enim ab hoc iudicis arbitrio dolus malus (vt suprà de plenis mandatis dictum est) debet abesse. Quoties enim alicuius arbitrio quid permittitur, de boni viri arbitrio accipiendum est affectibus non corrupto. Sic enim l. in personam. 22. ff. de reg. iuris, Vlpianus:* Generaliter (*inquit*) probandum est, vbicunque in bonæ fidei iudicijs confertur in arbitriū domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse. *Et l. si libertus. 30. in princ. ff. de operis libertorum, Celsus:* Si libertus (*inquit*) ita iurauerit, dare se tot operas, quot patronus arbitratus sit: non aliter ratum est arbitrium patroni, quàm si æquum arbitratus sit: & ferè ea mens est personam arbitrij substituentium, vt quia sperent eam rectè arbitraturam, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint. *Sic l. illa verba. 68. ff. de verb. signif. Vlpianus:* Illa (*inquit*) verba arbitratu

Lucij Titij fieri: ius significant, & in seruum non cadunt. *Similiter l. si societatem. 6. ff. pro socio, Pomponius*: Si (*inquit*) societatem coieris ea conditione, vt partes societatis constitueres: ad boni viri arbitrium ea res redigenda est. *Et l. si in lege 24. in princ. ff. locati, Paulus*; Si (*inquit*) in lege locationis comprehensum sit, vt arbitratu domini opus adprobetur: perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. Idemq; seruatur, si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit. nam fides bona exigit, vt arbitrium tale præstetur, quale viro bono conuenit. quibus consequens est, vt irrita sit adprobatio dolo conductoris facta. *Alterũ, quod in arbitrarijs causis obseruari debet, est, ne iudex modum arbitrio à lege datum excedat. Sic l. 1. in fin. ff. de iure deliberandi, tempus quidem deliberandi in arbitrium iudicis confertur, sed subijcitur lege sequente modus, his verbis*: Pauciores quàm centum dies non sunt dandi. *Sic l. sacrilegij. 6. in prin. ff. ad l. Iul. peculatus, Vlpianus*: Sacrilegij (*inquit*) pœnam debebit proconsul pro qualitate personæ, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus vel seuerius, vel clementius statuere. Et scio multos etiam ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos & viuos exussisse, alios verò in furcas suspendisse. Sed moderanda pœna est vsque ad bestiarum

rum damnationem eorum, qui manu facta templum effregerunt, & dona Dei noctu tulerunt. *Sic modus mulctæ dicendæ præscribitur l.4. & l.6. C. de modo mulctarum. Sic quamuis dilationes in iudicijs causa cognita pro arbitrio iudicis dandæ sint: modus tamen dandæ dilationis, quem excedere iudex prohibetur, præscribitur l.1. & l.7. C. de dilationibus. Sic in familiæ excifcundæ iudicio, quod magna ex parte ad arbitrium iudicis pertinet, iubetur iudex diuisionem à testatore factam sequi: l.10. l.16. l.21. & l. vlt. C. familiæ ercifcundæ. Sic deniq; l.8. §. si prætor. ff. de transactionibus Vlpianus:* Si non de omnibus (*inquit*) Prætor inquisierit, quę oratio mãdat, hoc est, de causa, de modo, de personis transigentiũ: dicendum est, quamuis de quibusdam quæsierit, transactionem esse irritã. *Hæc de modo à speciali lege dato intelligenda sunt: nam regulas generaliores, quæ passim in huiusmodi arbitrarijs iudicijs allegari possunt, eam vim non habere, quin si iudici causa cognita aliud videatur, ab ijs recedere non posit, aliquoties antea dictũ est. Sunt enim huiusmodi regulæ causarum quasi coniectiones (vt l.1. ff. de reg. iuris, Sabinus ait) ex quibus bonum & æquũ in causis arbitrarijs conijcitur, non aliter ac ex signis & iudicijs factũ, alijs probationibus deficientibus, conijci solet. Proinde si aliunde bonum & æquũ in causa iudici constet, istis regulis neglectis, quod sibi videbitur, decernet. Si tamen dubitet, quid decer-*

decernendum sit: regulas istas non aspernabitur. Sed & Doctorum opiniones sequi potest: quinimò philosophorum quoq;, oratorum, poëtarum etiam authoritatem, vt aliquid probabiliter in causa pro bono & aquo decernat. Istiusmodi enim authoritates licet ius non faciant, vt suprà dictum est, probabilia tamen argumenta, quorum in arbitrarijs causis vsus frequens est, suppeditant. Et hoc quidem tertij proprij loco notandum, quòd iudex in causis arbitrarijs regulas iuris & Doctorum opiniones sequi possit, cum in ordinarijs non nisi leges speciales attendere debeat: vt suprà est ostensum. Quartum arbitrariarum causarum proprium est, quòd in ijs litis contestatione opus non sit: cum in his casum eiusq; circumstantias iudex perpendere potius, quàm ad statum causæ respicere debeat. Non enim iudicandi solùm, sed & inueniendi munere in his causis quodammodo iudex fungitur: siquidem non tam de propositis iudicat, quàm de omnigenis negocij circumstantijs & qualitate inquirit, vt quid bonum & aquum in causa sit, inuestiget atq; decernat. Quod quinti proprij loco notandum. cuius exemplũ proponitur l.3.§.duæ autem.ff.de Carboniano edicto. vbi Vlpianus: Duæ *(inquit)* sunt causæ cognitiones: vna dandæ Carbonianæ possessionis, quæ habet commodum illud, vt perinde atque si nullam controuersiam pateretur impubes, possessionem accipiat: alia est causæ cognitio illa, vtrum debeat differri in

tempus

tempus pubertatis cognitio, an repræſentari: hoc enim diligentiſsimè Prætori examinandũ eſt, an expediat pupillo repræſentari cognitionẽ, an potius differri in tempus pubertatis: & maximè inquirere hoc à cognatis, matre tutoribuſque pupilli debet. finge, eſſe teſtes quoſdam, qui dilata controuerſia aut mutabunt conſilium, aut decedent, aut propter temporis interuallum non eandem fidem habebunt. vel finge, eſſe anum obſtetricem, vel ancillas, quæ veritatem pro partu poſſunt inſinuare, vel inſtrumenta ſatis idonea ad victoriam, vel quędam alia argumenta, vt maius damnũ patiatur pupillus, quòd differtur cognitio, quàm compendiũ, quòd non repræſentatur. finge, pupillum ſatiſdare nõ poſſe, & admiſſos in poſſeſsionem, qui de hæreditate controuerſiam faciunt, multa poſſe ſubtrahere, nouare, moliri. aut ſtulti, aut iniqui prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre cum ſummo eius incommodo, cui conſultum velit. *Aliud exemplum proponitur l. 1. §. in honorarijs. ff. de extraordin. cognitionibus. vbi idem Vlpianus*: In honorarijs (*inquit*) aduocatorum ita verſari iudex debet, vt pro modo litis, proque aduocati facundia, & fori conſuetudine, & iudicij, in quo erat acturus, æſtimationem adhibeat: dummodo licitum honorarium quantitas

non

non egrediatur. *Aliud exemplum proponitur l. aut facta. 16. §. 1. ff. de pœnis. Vbi enumeratis quatuor criminum generibus, quæ puniantur, subijcit Iurisconsultus* : Sed hæc quatuor genera (*inquiens*) consideranda sunt septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, euentu. *Aliud exemplum proponitur l. 8. §. vult igitur. ff. de transactionibus, vbi Vlpianus*: Vult (*inquit*) oratio diui Marci apud Prætorem de istis quæri: In primis de causa transactionis, deinde de modo, tertiò de personis transigentium. In causa erit inquirendum, quæ causa sit transigendi: sine causa enim neminem transigentem audiet Prætor, &c. *Locus notus est. Postremò, quoniam facti etiam quæstio in arbitrio iudicis est, in fide probationũ examinanda similis inquisitio ab eo faciẽda est, vt suprà ostendimus. Ex quibus patet, in huiusmodi causis arbitrarijs negocij circumstantias diligenter à iudice excutiendas ac perpendendas esse: quod nisi fecerit, nihil eius decretum valebit, exemplo d. l. 8. §. si Prætor. vbi Vlpianus*: Si Prætor (*inquit*) aditus citra causæ cognitionẽ transigi permiserit, transactio nullius erit momenti: Prætori enim ea res quærenda commissa est, nõ negligenda, nec donanda. *Sextum arbitrariarum causarum proprium est, quoniam in ijs iudex ipse de varijs circumstantijs (vt iam dictum est) inquirere debet: quòd per libellum siue per scripturam huiusmodi causæ expe-*

expediri nequeant: cùm necesse sit vt iudex præsens præsentem audiat, & pro sua prudentia ea quæ inquirenda sunt, inquirat. Quod approbatur etiam l. nec quicquam. §. 1. ff. de officio proconsulis. vbi Vlpianus: Vbicunque decretum necessarium est, per libellum id Proconsul expedire non potest: omnia enim quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri. *Concordat ijsdem verbis l. omnia. 72 ff. de reg. iuris. Sed & concordat id quod supradictum est, testibus, non testimonijs credendum esse. Septimum proprium est,* 7
quòd arbitrariæ causæ imperij magis sint, quàm iurisdictionis: ideoq; ijs qui cum imperio sunt, non magistratui municipali competant. Quod approbatur l. ea quæ. 26. ff. ad municipalem. vbi Paulus: Ea (*inquit*) quæ magis imperij sunt, quàm iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Ideoque magistratibus municipalibus non permittitur in integrũ restituere, aut bona rei seruandæ causa iubere possideré, aut dotis seruandę causa, vel legatorum seruandorum. *Similiter l. 1. §. si fortè ff. de damno infecto, Vlpianus:* Si fortè (*inquit*) duretur non caueri, vt possidere liceat (quod cognita causa fieri solet) non duumviros, sed prætores, vel præsides permissuros: ité vt ex hac causa decedatur de possessione. *Huc pertinet quod l. vbicunque. 105. ff. de reg. iuris, Paulus ait:*
Vbi-

Vbicunque (*inquiens*) causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur. *Planè si arbitraria causa ordinariæ incidat, puto magistratum municipalem, qui de ordinaria cognoscit, arbitrariæ quoq; iudicem competentem esse: neq; enim dubium est, facti quæstionem incidentem à principalis causæ iudice definiri posse. Postremum arbitrariarum causarum proprium est, quòd in ijs quæ in facto magis quàm in iure consistunt, iudici consulendi superiores magistratus potestas denegetur: l. eum quem. 79. ff. de iudicijs. vbi Vlpianus:* Iudicibus (*inquit*) de iure dubitantibus præsides respondere solent: sed de facto consulentibus non debent præsides consilium impertire: verùm iubere eos, prout religio suggesserit, sententiam proferre: hæc enim res nonnunquam infamat, & materiam gratiæ vel ambitionis tribuit. *Huic concordat quod l. 6. in princ. ff. de plagiarijs, Imp. Hadrianus rescripsit in hæc verba:* Seruos alienos qui sollicitauerit, aut interceperit: crimine plagij, quod illi intenditur, teneatur, nécne? facti quæstio est. Et ideo non me consuli de ea re oportet: sed quod verissimũ in re præsenti cognoscitur, sequi iudicem oportet. *Hæc de causis arbitrarijs, adeoq́; de tota iudicandi ratione tam generali, quàm speciali, sint dicta. Quanquam plura ad iudicis officium pertinentia congeri possunt. Nam inter cætera decet iudicem facilitas in audiendo cum grauitate coniuncta, & animi*

animi tranquillitas in respondendo. Sic enim l.19.ff. de officio præsidis, Callistratus: Obseruandum (*inquit*) est ius reddenti, vt in adeundo quidem facilem se prębeat, sed contemni se non patiatur. Vnde mandatis adijcitur, ne Præsides prouinciarum in vlteriorem familiaritatem prouinciales admittãt: nam ex conuersatione æquali contemptio dignitatis nascitur. Sed & in cognoscẽdo neq; excandescere aduersus eos quos malos putat, neq; precib. calamitosorũ illachrymari oportet: id enim non est constantis & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit: & summatim ita ius reddere debet, vt anthoritatem dignitati ingenio suo augeat. *Ad eundem modũ l.nec quicquam.9.§.circa.ff. de officio proconsulis, Vlpianus*: Circa aduocatos (*inquit*) patientem esse proconsulem oportet, sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur: nec adeò dissimulare, si quos causarũ concinnatores vel redemptores deprehendat. *Illud deniq; addendum, indignum iudicis officio censendum, qui eloquentia facilè moueatur. Conuenit enim iudicem virum esse sapientem. At eloquentia stultos mouet, nõ sapientes. Vnde & Cicero: Hæc (inquit) in Senatu minore apparatu agenda sunt. Sapiens enim est consilium. & Athenis affectus mouere etiam per præconem prohibebatur orator: quod testatur Quintilianus, addens, nec bonos mores videri sic à vero iudicẽ auerti,*

Lib. 2. de Oratore.

Lib. 6. Inst. orat. cap. 1.

nec conuenire bono viro vitijs vti. Aristoteles quoq; lib.1. Rhetor. in princ. interprete Trapezuntio, sic scribit: Quicunq; eloquentiæ artes ad præsens vsq; composuerunt, paruam ipsius particulam adinuenerunt. Nam cum fidem facere artificiosum tantummodo sit, cætera verò accedant: ij de enthymematibus, quæ persuasionis sunt nerui, nihil dicunt: de ijs autem, quæ præter rem sunt, plurima pertractãt. Indignatio enim, misericordia, ira, cæteriq́; animi affectus non de ipsa re sunt, sed commouendi iudicis causa. Quare si quemadmodũ in nonnullis ciuitatibus fieri solet, maximeq́; in ijs quæ bonis legibus gubernantur, sic in omnibus quoq; iudicijs esset: nihil profectò haberent, quod dicerent. Nam omnes oportere legibus esse ita constitutũ arbitrantur, partim etiam vtuntur, ac prohibent præter rẽ quicquam dicere, vt Areopagitæ, rectè id ita putantes. Non enim oportet in iram, aut inuidiam, aut misericordiam impellendo à recto iudicem flectere: ne similes ei simus, qui eam qua vsurus sit, regulam prius inflectit. Hæc Aristoteles. Hactenus de expositione & argumentatione, quæ in argumentationum inuentione & iudicio consistit, adeoq́; de vniuersa disserendi ratione & arte, quam Dialecticã appellant, tribus libris est actum: quibus si vsus accesserit, pro leguleis habebimus Iurisconsultos.

DE

DE LITIS CONTESTATIONE LIBELLVS TAM NECESSARIVS, quàm hactenus fuit incognitus:

EODEM AVTHORE.

Lucretius lib. II.

Quid dubitas, quin omne sit hoc rationis egestas?
Nam veluti pueri trepidant, atq; omnia cacis
In tenebris metuunt: sic nos in luce timemus
Interdum nihilo quæ sunt metuenda;

PRAEFATIO AVtoris.



Onſcripſi aliquando de litis conteſtatione libellum, necnon Paradoxa: quæ, quoniam nondũ me iſtorum pœnitet, atque eiuſdem ſunt materiæ cum Dialectica iuris, recognoui, & Dialecticæ ſubiunxi. Quòd ſi ea ijs qui in foro verſantur, perſuadere poſſem, vt iſtis in cauſis diſputandis & dijudicandis vterētur, cum Triboniano triumphũ eo nomine poſtularem: quanquam talia ſunt, vt declaratione magis quàm probatione indigeant: conſtant enim ſenſu communi. Ideoq; vel ruſticis, qui Practica Bartoli & praua fori conſuetudine nõ ſunt corrupti, nota ſunt. Ruſticus enim quidam ex eorum numero, quos Scabinos vocant, aliquando me de iure conſulens, in hanc ſententiam caſum propoſuit: Petrus (inquiens) à Iacobo decem ſibi ſolui petit, tanquam à ſe ei mutuò data. Iacobus obijcit, ſe decem illa Ioanni, cui tótidem Petrus debuerit, ſoluiſſe. Petrus ait, ſolutionem alij quàm creditori factam non prodeſſe. Iacobus contrà, quoniam Petrus per ſolutionẽ Ioanni factam obligatione ſit liberatus, fruſtra ab eo aduerſus ſolutionẽ excipi ait, quaſi alij factam. Negat hoc Petrus. Lis de eo eſt (inquit)

(inquit) an ſolutio alij quàm creditori facta, qua tamẽ creditor obligatione liberatus eſt, proficiat debitori ad liberationem? In hanc ſententiam ruſticus mihi caſum retulit, & in quo lis conteſtata eſſet, demonſtrauit: vt nõ deſideres planius dici. Conſtat enim ex eo genus actionis, ſcilicet condictio ex mutuo: item exceptio, videlicet ſolutionis: replicatio item, qua dicitur ſolutio alij facta: duplicatio quoq;, qua dicitur creditor obligatione liberatus eſſe: de cuius iure dubitatur, in eoque ſtatus cauſæ conſiſtit. Dignum certè triumpho eſſet, ſi quis ijs qui in foro verſantur, perſuadere poſſet, vt ad eum modum litem conteſtarentur, & cauſę ſtatum indagarent. Plurimum enim ad lites expediendas hæc vna res valeret. Sed tuetur eos conſuetudo, quo minus ad rationẽ, imò ad ſenſum communem redeant. Ita enim moribus receptum eſt, vt actor pluribus articulis ſuum argumentum ſeu actionem proponat, reus ſingulariter ſingulis reſpondeat, vnum negando, alterum multiplicem dicẽdo, tertium iuris, quartum facti alieni aſſerendo, poſtea ſuam exceptionem ſimiliter pluribus articulis exponat, cui ad eundem modũ quem dixi, actor reſpondeat: hinc actor ſuos, reus item ſuos articulos probet alijs adiectis, vel nouis productis: tanta cõfuſione vt tandem

nec aduocatus,nec iudex intelligat, quis totius negocij ſtatus ſit, quæ principalis, quæ áccesſoria ſit quæſtio. Hiſce rationibus perit inutiliter tempus, pereunt ſumptus, exacerbantur inuicem litigatores,pertęſus tandem litigandi iuſtus cedit iniuſto,perit fides & iuſticia ciuilis inter eas gentes,quæ de fide cœleſti & religione cum ſummo Rerumpubl. detrimento inter ſe diſceptant. Iſtam de cauſis & controuerſijs hominum diſputandi dijudicandiq; rationem conſuetudo grauis tyrannus introduxit, eoſque qui in praxi iuris verſantur, à primis practices principijs ſeduxit, vt ea ijs nunc ſint paradoxa. Verùm prælerquam quòd lex naturæ nullo iure ciuili vel conſuetudine immutari poteſt, vtilitas quoq; publica nobis diuerſum debebat perſuadere:pręſertim cum grammaticos etiam, muſicos & alios ſimiles artifices arte potius, quàm erronea conſuetudine probemus: & & medicum aſpernemur, qui arte poſthabita manifeſtum errorem in curando, ſola conſuetudine hoc ſuum factum defendens, ſequatur.

QVID

QVID SIT LITIS CONTESTATIO?

CAP. I.



LIVD esse litis contestationem, quàm quod hodie pro litis contestatione vsurpant, ex l. vnica. C. de litis contestatione, conijci potest. Ait enim Imperator: Lis tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negocij causam audire cœperit. *Hæc definitio si vera est, quemadmodum certè est: fatendum, hodie litis contestationem in iudicijs non esse, nisi tunc cum acta iudici referuntur iamiam dicturo sententiam. Siquidem antè causam audire non incipit, adeò vt post multas contentiones, probationes & testium examina, si interroges iudicem quæ sit causa, seu id in quo causa consistit, quod fuerit probandum, & de quo illi sit pronunciandum, plerunque responsurus sit se ignorare: nondum enim causam audiuit, nec acta illi sunt relata. Attamen interim multas dilationes partibus ad probandum concessit, ignarus adhuc quid fuerit in causa probandũ. Sanè recepta est vulgò definitio hæc, quòd litis contestatio sit principalis negocij apud competentem iudicem facta narratio, & ad eam secuta responsio. Quæ definitio cum ex iam dicta l. vnica constat, tum approbatur etiam l. rem non nouam. 12. §. patroni. C. de iudicijs. vbi Imp.* Cum lis fuerit contestata

(*inquit*) per narrationem propoſitam, & contradictionem obiectam, &c. *Hiſce accedit c. vnicum, extr de litis conteſtatione, his verbis*: Non per poſitiones & reſponſiones ad eas, ſed per petitionem in iure propoſitam, & reſponſionem ſecutam litis conteſtatio fit. *Vera itaque eſt definitio propoſita, ſed à paucis hactenus intellecta. Quædam igitur ad eam declarandam adducemus, à vocabulo reſponſionis initium ſumentes. Triplici autem ratione ad id quod propoſitum eſt, ab aduerſario reſponderi ſolet: ſcilicet vel negando id quod propoſitum eſt, vel diſtinguendo, vel deniq; litem transferendo, vt Rhetores loquuntur, ſeu (vt Iuriſconſulti aiunt) actionem differendo. Sit exempli gratia hæc cauſa in iudicium deducta: Pater cum pro filia dotē daret, pactus eſt, vt ſi intra biennium filia ſine liberis deceſſerit, dos ſibi à genero reſtitueretur. Sex menſibus præteritis celebrantur nuptiæ: moritur nullis relictis liberis filia intra biennium quidem à nuptijs celebratis, poſt biennium verò ab interpoſito pacto. Pater de dote reddenda generum conuenit. Narrat inter ſe & generum conueniſſe, vt mortua in matrimonio ſine liberis filia, dos ſibi reſtitueretur. Filiam autem ſine liberis in matrimonio deceſſiſſe. Petere itaque ſeſe, vt iudex generum ad dotem reſtituendam condemnare velit. Hæc de longiore narratione exponi poſſunt. Triplici autem modo gener reus ad hanc actionem reſpondere poteſt. Primò negando pactum de reddenda dote*

inter-

intercessisse, si putat actorem probatione destitui. Deinde distinguendo in hunc modum. Si intra biennium à pacto interposito filia decessisset. Sed post biennium filia decessit. Ergo actionem tanquam conditione pacti deficiēte actori denegandā, reumq́ absoluendum esse. Postremò litem transferendo, seu actionem differendo reus respondere potest, vt omissa causa, ex qua agitur, dicat iudicem incompetentem, vel alia simili exceptione dilatoria vtatur. Quo casu ipsa causa principalis nō disputabitur: nec igitur per huiusmodi responsionem lis contestabitur: cum (vt dictum est) litis contestatio principalis negocij, hoc est, causæ ex qua agitur, sit narratio & ad eam secuta responsio. Nec enim ad ipsam causam respondet, qui dicit iudicem incompetentē, vel aliam similem exceptionem dilatoriam opponit. Sed nec si distinguendo respondeat reus, litis fit contestatio, quamuis ad ipsam causam principalem respondeatur. Nulla enim lis adhuc apparet iudici, actore dicente pactum de reddenda dote intercessisse: & reo respondente: Intercessit quidem, sed sub conditione hac; Si intra bienniū filia decederet. at intra biennium nō decessit. Videtur enim reus, qui distinguendo respondet, factum tacite confiteri, nisi expressim postea negauerit. Quemadmodum & in hac causa, cum dicit accusator; Hominem occidisti: & reus excipiendo respondeat, Sed vim vi repellendo occidi: videtur fateri se hominem occidisse. Quanquam Marcellus Iurisconsultus; a Non vtiq; (*inquit*) exísti-

a l. 9. ff. de except.

L 5. exísti-

existimatur confiteri de intentione aduersarij, cum quo agitur, qui exceptione vtitur. *Sed hæc verba*, De intentione aduersarij : *interpretari licet non tam de ipso facto, quàm se debere id quod in actionem deductum est. Possunt & de ipso facto intelligi, vt quamuis reus exceptione siue distinctione vsus sit, non tamen prohibeatur etiam negare factum : cum nemo pluribus exceptionibus vti prohibeatur: quamuis diuersæ sint.* b *nec pro confesso habebitur, qui expresse non est confessus: quamuis nõ negauerit. Qui enim tacet (Paulus ait) non vtique fatetur, sed tamen verum est eum non negare.* c *Reus itaque qui factum defendit, & distinguendo respondet, factum non negat. Quo casu lis nondum oritur. Quæ enim potest lis vel quæstio oriri, cum actori dicenti, Fundum mihi vendidisti, reus respondeat, Sed dolo deceptus, vel errore lapsus. Perinde enim est, ac si respondeat: Vendidi. nisi quòd in hoc casu pro confesso habetur, in illo non vtique. Cum itaque nulla lis seu quæstio ex hac responsione oriatur: litis contestationem per eam fieri, nemo rectè dixerit. Quanquam non ignoro quosdam scribere, affirmatiuè quoque fieri posse litis contestationem. Sed horum opinio falsa est: nisi litis contestationem cœptam pro impleta sumamus, vt inferius dicetur. Nam Imperator Iustinianus verbis suprà propositis hisce*, Cum lis fuerit contestata per narrationem propositam, & contradictionem obiectam : *manifestè osten-*

b l.9. ff. d. tt.

c l. qui tacet. 184. ff. de reg. iur.

ostendit, non affirmatione, sed sola negatione fieri litis contestationem. Si enim quis affirmat id quod aduersarius affirmauerat, non contradicit, nec contradictio obiecta dici potest: ergo nec litis contestatio. Sequitur ergo, neque litem transferendo, neque distinguendo, sed negando tantùm fieri litis contestationem. vtputa cum affirmante actore pactum de reddenda dote intercessisse, reus negat. Hac sola responsione fit litis contestatio: cum ex ea sola inter actorem & reum lis seu quæstio nascatur: vt in casu proposito, vtrum pactum de reddenda dote intercesserit, nécne? Quod igitur in definitione proposita dicitur, Litis contestationem esse principalis negotij narrationem seu petitionem in iure propositam, & aduersus eam secutam responsionem seu contradictionem obiectam: nihil aliud est, quàm quod Rhetores dicere solent Intentionem & depulsionem seu causarum conflictionem, ex qua status causæ oritur. Ergo (dixerit forte aliquis) cum reus non negando, sed distinguendo respondebit, iudicium sine litis contestatione procedet? Nequaquam. Sed expectabitur aduersus eam distinctionem seu exceptionem actoris responsio, seu replicatio, quæ similiter aut negabit id quod reus distinguendo proposuit, aut rursus distinguet, aut denique litem transferet, seu dilatoriam replicationem obijciet. Tot enim sunt ad exceptionem rei conuenti respondendi modi, quot ad actionem esse dictum

est.

est. Sit exempli causa pacti conuenti de non petendo exceptio à reo opposita. Ad hanc actor respondens seu replicans, aut negabit pactum illud intercessisse, aut distinguet fortè hoc modo, Si non postea in contrarium conuenerit vt petatur: vel alio simili modo. aut denique litem à causa exceptionis ad alias eius circumstantias transferet: veluti hoc modo: Sed tibi ex eo pacto non competit exceptio: pactum enim personale est, quod nulli alij quàm paciscenti prodest. Igitur siquidem actor id quod in exceptione propositum est, replicando neget: quoniam ex ea responsione oritur quaestio: ibi lis constituenda, & litis contestationem factam esse dicendū est. Sin autem distinguat, vel litem transferat, erit ad duplicationem rei conuenti procedendum, & ad propositam replicationem respondeat, animaduertendum. Vbi eadem quae diximus, erunt obseruanda. Totidem enim replicatio, quot & actio & exceptio, rationibus elidi potest. Sit exempli causa aduersus repetitionem dotis suprà propositam rei conuenti exceptio hac:

Pactum de reddenda dote intercessit sub hac conditione: Si filia intra biennium sine liberis decederet.

Sed post, non intra biennium filia decessit. Ergo:

Actori tanquam deficiente pacti conditione actio deneganda.

Sit item aduersus exceptionem hanc actoris replicatio talis:

Si

Si biennium illud à die pacti interpositi, & non à die celebratarum nuptiarum esset numerandum: exceptioni locus esset.

Sed à die potius celebratarum nuptiarum, quàm à die pacti interpositi biennium est numerandum. Quo casu intra biennium, non post, filia decessit. Ergo:

Exceptioni proposita locus non est.

Hac replicatione actor neq; negat id quod excipiendo propositum est, neq; transfert, sed distinguit. Proinde à replicatione hac ad duplicationem rei conuenti procedendum. Qua fortè reus negabit assumptionem seu propositionem minorem. Quo casu lis seu quaestio talis orietur: Pacto de reddenda dote sub hac conditione facto, Si mulier intra biennium moriatur: vtrum biennium illud à die interpositi pacti, an verò à die celebratarum nuptiarum sit numerandum? In qua quaestione lis constituta seu contestata erit. In hac enim tota causa consistit, qua decisa nulla lis, nulla controuersia supererit. Quamuis autem (vt id obiter admoneamus) regulariter quidem à die pacti seu stipulationis interpositae tempus, de quo conuenit, sit numerandum: tamen cum de dote intra certum tempus danda vel reddenda conuenit: non antè tempus currere incipit, quàm nuptiae fuerint celebratae. atq; ita de casu proposito consultus respõdi ex l. tali stipulatione. 48 in prin. ff. de iure dotium. Sed hic rursus (credo) mihi obÿcietur: Quoniam litis contestationem vis

fieri

fieri non vna responsione, sed ab ea procedi ad replicationem actoris, à replicatione ad públicationem, & vlterius: non vno die litis contestatio fieri potest, sed multo tempore ad litem contestandã erit opus. Quoniam non solùm reo ad excipiendum, sed actori quoq; ad replicandum, reo rursus ad duplicandum, & sic deinceps dilatio dari solet. Quæ dilationes sæpe quinquennio vel sexennio litis contestationem perfici non paterentur. Quod absurdissimum erit. Huic obiectioni responderi haud difficulter potest. Quanquam enim dilationes hodie dari solent non non solùm ad excipiendum, sed etiam ad replicandum, duplicandum, triplicandum, & vlterius: tamen hoc fit contra formam iuris antiqui. Nam huiusmodi dilationes veteribus Iurisconsultis, qui litem eo, quem dixi, modo contestabantur, prorsus fuerunt incognitæ, nec vllo loco legibus Romanis conceduntur. Et sanè quòd l. qui in alterius. 42. in fin. ff. de reg. iuris, dicitur, Eum qui agit, antequam experiatur, certum esse debere, cum sit in potestate eius, quando velit experiri, & antè debere rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere: non hanc solùm habet significationem, vt actor secum certò constituat, quo genere actionis experiatur: sed etiam animaduertat, qua exceptione reus se sit defensurus, deq; replicatione obijcienda deliberet: item quo argumento ista sua replicatio ab aduersario possit elidi, quaq; triplicatione istam aduersarij duplicationem possit refutare, diligen-

ter

ter exploret. Istisq́; omnibus probè exploratis, tunc demum ad agendum procedat. Quo facto, aliis dilationibus præterquam probationum causa opus non habebit. Idem de reo conuento dicendum, cui cum citatione libellus transmittitur, & terminus ad respondendum præfinitur. Interim enim cognita actione, qua conuenitur, deliberare debet, vtrum cedere, an contendere vltrà debeat: & si contendendum putet, sese instruat, & diligenter omnia exploret, non solùm qua vsurus sit exceptione, sed etiam qua replicatio isti exceptioni ab actore posiit opponi, quaq́; duplicatione istam actoris replicationem elidere queat. Hoc est quod l.1.in prin. ff. de edendo, dicitur: Vt veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conueniatur. Vterque enim, tam actor quàm reus, de iure suo certus esse debet, antequam ad agendum procedat, nec in ipso conflictu ad tela quærenda dilationem petere. Ipsa enim iura non ideo in medio constituta sunt, vt litigatores ad fouendas lites instruamus, litesq́; in rebuspubl. multiplicemus, sed potius vt ortas lites secundum ea decidamus. Expedit enim reipubl. lites minui, magisq́; eas, quamuis iustas (modò ius earum in iudicio non sit propositum) sopiri, quàm materiam suppeditando eas foueri ac multiplicari: quemadmodum etiam transactionum non minor quàm rerum iudicatarum authoritas habetur, licet iis ius alterius magnopere sit læsum. Hæc fuit dubio procul veterum iurisconsultorum & iudicum

ratio,

ratio, propter quam ad replicationes, duplicationes, & triplicationes quærendas dilationem non darent, sed vno eodemq́ tempore hisce, si quas litigatores habebant, auditis & cognitis litem contestabantur, seu quid litem faceret inquirebant. Hoc etiam est quod imper. Iustinianus in definitione litis contestationis suprà proposita dicit, Litem contestatam tunc videri cum iudex per narrationē negocij causam audire cœperit: id est, cum argumentis vtriusque partis ex negocio desumptis expositis, id in quo causa consistit, seu causam litis iudex audiuerit atque cognouerit: nec enim causam audire aliò spectare potest, quàm vt iudex id, in quo causa cōsistit, seu statum causæ inquirat & indaget: vt eo tanquam causa & genere morbi cognito, facilius negocio medeatur, litemq́ dirimat. Sanè post litem etiam contestatam quandocunque ante sententiam licebat reo exceptionem, & actori replicationem ab initio omissam proponere. a *Porrò ex iam dictis constat, veteribus Iurisconsultis Litis contestationem nihil aliud fuisse, quàm inquisitionem & constitutionem status causæ. Statum autem causæ Rhetores definiunt,* b *quòd sit quæstio, quæ ex prima causarum conflictione oriatur. Causæ autem in hac definitione dicuntur argumenta vtriusque partis ex circumstantijs causæ siue negocij desumpta. Siquidem causæ vocabulum duplici modo sumitur: primùm quidem vniuersaliter pro casu seu negocio vel facti specie: deinde parti-*

a l.4. & l.8. C. de exceptionibus l. 2. C. sententiam rescindi non posse.
b Quintil. Instit. orat. lib.3.cap.6.

particulariter pro argumento ex casu desumpto. Sic causa dicitur agendi argumentum, quo actor intendit rem sibi dari oportere: causa excipiendi argumentum, quo reus actionem elidit: causa replicandi argumentum, quo actor elidit exceptionem rei conuenti, & sic deinceps. Ex huiusmodi causarũ siue argumentorum conflictione oritur status. Conflictio autem causarum cõstat ex intentione & depulsione, cum idem altera pars affirmat, altera negat, vt suprà dictum est. Ex hac conflictione quæstio, non aliter ac ex duorum corporum collisione sonus oritur. vtputa cum dicenti actori, Centum mihi stipulanti promisisti: reus respondeat negando se promisisse: oritur quæstio hæc, An promiserit? quæ quæstio status dicitur. Quoties autem alter id quod ab aduersario propositum est, non quidem negat, sed distinguit, & sic quadam conditione confitetur, cõflictio cessat: ideoq́ nec status vel quæstio inde potest oriri. Vnde nec litis cõtestatio per illam responsionem (vt suprà ostensum est) fieri potest. Testatur hoc etiam Quintilianus a his verbis: Sit accusatoris intentio, Hominem occidisti: si negat reus, faciet statum qui negat. Quod si confitetur, sed iure à se adulterum dicit occisum: nisi accusator aliquid ei respondeat, nulla lis est. Non fuit (inquit) adulter. Ergo depulsio incipit esse actoris, ille statum faciet. Ita erit quidem status ex prima depulsione, sed ea fiet ab accusatore, non à reo. Hæc Quintilianus. In eandem sententiam Rhodolphus Agricola:

a Inst. orator. lib. 3. cap. 7.

Quam-

a lib. 2. de Inuētione, cap. 12.

a *Quamdiu (inquit) consentanea dicunt, certum est quæstionem esse non posse. Vbi cœperint consistere, ita vt alter non progredi longius alterum patiatur, quæstio erit.* Porrò non quæuis quæstio, quæ in controuersiam venit, causæ status rectè dicetur: sed ea demum, quæ ex prima causarum cõflictione oritur, cuius occasione nascuntur aliæ. Vtputa si ex stipulatu actione conuentus, respondendo neget stipulationem esse factam: erit hæc prima inter actorem & reum conflictio, ex qua nascetur quæstio hæc: An stipulatio facta sit? Hic status erit, & caput totius reliquæ disputationis. Iam si actor probaturus quòd stipulatio facta sit, instrumentum produxerit, quod reus falsum asserat, actor falsum esse neget: orietur alia quæstio minus principalis hæc: An productum instrumentum falsum sit? quæ quidem status causæ non rectè dicetur: quia non ex prima causarum conflictione nata est. Similiter si reus non quidem stipulationem intercessisse neget, sed distinguendo respondeat, fortè se pupillum sine tutoris authoritate promisisse, vel causam stipulationis nullam vel iniustam fuisse, vel non secutam, aliúdue quid simile: & actor ad exceptionem propositam negando respondeat: ex hac responsione actoris orietur quæstio principalis seu status causæ: puta, An reus pupillus sit, vel sine tutoris authoritate promiserit: vel causa stipulationis nulla aut iniusta fuerit, aut non secuta? Planè possunt eiusdem causæ plures esse status, quoties scilicet plures actiones vel exceptiones

cumu-

cumulantur, pluráue proponuntur argumēta principalia, quorum alterum alteri probando non adhibetur. Vnde Quintilianus: a *Ex coniuncta (inquit) propositione plures quæstiones & status esse possunt, si aliud negat reus, aliud defendit, aliud à iure actionis excludit. Idem Quintilianus alibi:* b *Hoc inter omnes (inquit) conuenit, in causis simplicibus singulos status esse causarum: quæstionum autem, quæ velut subiacentes, & ad illud quo iudicium cōtinetur referuntur, sæpe in vnum cadere plures posse. In coniunctis verò posse duos vel tres inueniri, vel diuersos, vt si quis aliud se non fecisse, aliud rectè fecisse defendat: vel generis eiusdem, vt si quis duo crimina vel omnia neget. Rhodolphus quoq; Agricola:* c *Status (inquit) est id, quo dato, necesse est de causa in hanc vel illam partem decerni. Quæ si plura erunt, quorum vnum probando alteri non adhibetur, positóq; quodlibet firmamentum esse quæstionis, plures erūt & status. Alioquin (vt Quintilianus ait)* d *simplex causa etiamsi variè defenditur, non potest habere plus vno, de quo pronuncietur, atque inde erit status causæ: quod & orator præcipuè sibi obtinendum, & iudex spectandum maximè intelligit. In hoc enim causa consistet. Porrò ne quis putet, definitionis verba superius proposita hæc, Ex prima conflictione: ita strictè intelligenda, vt sine discrimine in quacunque re partes primùm confligant, in ea etiam status causæ sit constituendus. Nam generalis petitio & responsio*

a Inst. orator. libro 7. cap. 1.

b Inst. orator. libro 5. cap. 8.

c lib. 2. de Inuen. cap. 12. in fine.

d lib. 3. Inst. orator. capite 6.

neq; ſtatum facit, neq; litis cõteſtatio rectè dicitur. Veluti cum dicit actor, Debes mihi decem: & reus negat ſe debere: vt ſit quæſtio, An debeat? Status enim cauſæ ex prima conflictione, non quæ fit circa cauſam generaliſsimam, & nimium à ſequentibus diſputationibus remotam, ſed quæ fit circa cauſam propinquam & ſpecialem, ſumendus eſt. Vt ex eo: Vendidiſti, Non vendidi: Bona mea rapuiſti, Non rapui. non ex eo: Debes, non debeo. nam & actor ſpecialem ſuæ intentionis cauſam edere tenetur: alioquin libellus tanquam ineptus reijciendus. Hinc Quintilianus: a *Inde (inquit) ingens malè interpretantibus innatus eſt error, qui quia primam cõflictionem legerãt, credidere ſtatum ſemper ex prima conflictione ducendum. Quod eſt vicioſiſsimum. Idem alibi:* b *Status (inquit) non eſt tale: Habeo ius actionis, Non habes. vt ſit quæſtio, An habeat? & inde ſtatus. Accipiat enim actionem, nécne, ad euentum pertinet, non ad cauſam: & ad id quod pronunciat iudex, non id propter quod pronunciat. Hoc illi ſimile eſt: Puniendus es, Non ſum. videbit iudex, an puniendus ſit? Sed non hic erit quæſtio, nec hic ſtatus. Vbi ergo? Puniendus es, hominem occidiſti: Non occidi. An occiderit? Honorandus ſum, Non es: num ſtatum habet? nõ puto. Honorandus ſum, quia tyrannum occidi: Non occidiſti. Quæſtio & ſtatus. Similiter, Non rectè agis, Rectè ago: non habet ſtatum. Vbi eſt ergo? Non rectè agis ignominioſus: quæritur an ignominioſus ſit, aut an agere ignominioſo liceat?*

a lib. 3. Inſt. orator. capite 6.

b d. libro 3. cap. 8.

liceat? Et quæstio est, & status. Hæc Quintilianus. *Ex his patet, quod Litis contestatio sit principalis negocij apud competentem iudicem facta narratio, & ad eam secuta responsio, non generalis, sed specialis, neq; in distinguendo, sed in negando cõsistens, ex qua status causæ iudici constare possit. Quoties autem eiusdem causæ plures sunt status, quod fieri posse diximus: tunc quoad litis contestationis effectus, hoc est, quoad perpetuandam actionem, item exceptiones dilatorias non amplius opponendas, & quòd procurator dominus fiat litis, dicendum est, primam quanq; causarum conflictionem propriè litis contestationem dici. Quinimò quoad dictos litis contestationis effectus attinet: etiamsi non negando, sed distinguendo respondeatur: litis contestationem factam esse dicendum est. hoc enim casu cœpta litis contestatio pro impleta habetur: vt l. sed etsi. 25. §. si ante litem contestatam. ff. de petit. hæred. præsertim nostro tempore, quo ad replicandum, duplicandum & triplicandum contra formã iuris dilationes dari solent. Et sic potest admitti quod quidam dicunt, etiam affirmatiuè litis contestationem fieri posse. Sed hæc propriè litis contestatio non est, sed pro ea habetur. Quemadmodum etiã pro litis contestatione habetur, si preces Imperatori sint oblatæ, & ad eas rescriptum impetratum, licet aduersarius nihil adhuc responderit.*

l. 1. cũ l. sequente. C. quando libellus principi datus.

IVDICIA SINE LITIS CONTESTATIONE NON RECTÈ PROCEDERE. CAP. II.

EX ijs quæ hactenus dicta sunt, liquet, quàm longè à litis contestatione absit formula ista, qua hodie passim in iudicijs pro litis contestatione vtuntur, hæc scilicet: Animo litem contestandi nego narrata prout narrantur, & dico petita fieri nō debere. Seu (vt nostri loquuntur) Jch bin der klagen in massen die fürbracht/ nicht gestendig. Bitt mich darnon zu absoluirn. *Nam post huiusmodi litis contestationem iudex æquè incertus est, in quo lis consistat, ac fuit antè. Vera igitur litis cōtestatio hodie in iudicijs non est. Nam per articulatos libellos, & ad singulos articulos responsiones, quibus hodie vtuntur, non fieri litis contestationem, ex c. vnico, extr. de litis contestatione, cuius verba suprà posuimus, manifestè probatur. Dicitur enim in eo, Non per positiones & responsiones ad eas fieri litis contestationem. Sed & ipsa ratio hoc dictat. Si enim causa triginta (vt fit) exponatur articulis, & ad singulos articulos singulariter respondeatur, plerosque negando, alios multiplices, alios captiosos, alios iuris, alios facti alieni dicendo, posteaq; haud pauciores opponantur articuli defensionales, quibus eodem modo actor respondet: haud facilè constare iudici potest, quis totius negocij status sit, quæ quæstio principalis, quæ accessoria. Intricatur*

negocium

negotium verius, quàm extricatur. Mihi sanè semel accidit, vt causa quadam in iudicio,, eo quo nunc fieri solet, modo disputata, cum iam disputationi finis esset imponendus, & meo more breuiter argumenta vtriusq; partis enumcrarem, statumq; causæ iudici ob oculos ponerē: aduocatus aduersæ partis negaret in eo statum esse, alio nescio quo statu ficto. Ita post multam disputationem, & probationes, nondum inter nos constabat de statu seu quæstione, quæ in disputationem venisset. Adeò omnia disputant & impugnant, ignari ad quod sibi potissimùm sit respiciendum. Cum ergo in iudicijs hodie litis contestatio vera non fiat, & litis contestatio sit de substantia iudicij (quod etiam ij, qui quid sit litis contestatio ignorant, fatentur) nemini mirum videri debet, quòd hodie tanta de iudicijs omnium hominum querela existat, propter litium tum diuturnitatem, tum incertitudinem. Illud quoque mihi causas agenti semel accidit, vt si iudex litem voluisset contestari, hoc est, inquirere & constituere id in quo lis cōstitisset, nullam litem inuenisset. Ego enim pro reo conuento exceptionem rei iudicatæ obijciebam, quam actoris aduocatus replicando non negabat: extabat enim de ea re publicum instrumentū. Sed distinguebat hoc modo: Rem inter alios esse iudicatam. Quod itidem verum erat. sed duplicando rursus distinguebam: Eos inter quos nunc ageretur, hæredes eorum esse; inter quos antea actum & iudicatum esset. Exceptionē autem rei iudicatæ, quæ

defuncto & in defunctum cōpeteret, etiam defuncti hæredibus & in hæredes dari. Nec hanc duplicationem aduocatus actoris negabat, sed triplicando repetebat suam replicationem. Ego quadruplicando repetebam meam duplicationem. Ita cum neuter id quod ab altero esset propositum, negaret, nec vlla lis esset: litigatum tamen & disputatum eo quo dixi modo inter nos est per totum annum. Tandem conclusa disputatione, per totum biennium per iudicem stetit, quo minus sentētia ferretur. Ita totum triennium consumptum est in ea causa, quam iudex, si litem voluisset contestari, primo die sua sententia finire potuisset: nullam enim litem inuenisset. Nec dubito, mille huiusmodi causas hodie in iudicijs verti, in quibus si iudex litem contestaretur, nullam litem inuenturus esset, sed omnia plana atq; concessa: nisi quòd de remotis controuerteretur: vtputa, Debes, Non debeo. In quibus (vt ostendi) lis constituenda non est. Proinde huiusmodi iudicibus conueniunt versus Lucretij:

Quid dubitas, quin omne sit hoc rationis egestas?
Nam veluti pueri trepidant, atq; omnia cæcis
In tenebris metuunt: sic nos in luce timemus
Interdum nihilo quæ sunt metuenda.

Incertitudinem autem inde nasci, quòd litis contestatio nulla fiat: nemo sanæ mentis negauerit. In arte altercandi (Quintilianus ait) a præcipuum est, semper id in oculis habere, de quo quæritur, & quod volumus efficere: quia propositū tenentes in rixam non

a lib. 6. Inst. orator. capite 5.

non ibimus, nec causæ debita tempora conuiciando cõteremus. gaudebimusq́; si hoc aduersarius faciat. In eandem sentẽtiam Rhodolphus Agricola: a *Marcus (inquit) Antonius putauit nihil æquè iuuare dicturum, quàm respicere quàm creberrimè ad id, de quo sit dicturus. Quod nedum in id prodest, vt quæ latent in eo facilius acriori mẽtis intentione eruas: sed vti obserues (quod plerisq; difficilimum est) vt nec plura quàm opus est, nec pauciora, nec quæ nihil ad rem attinent, dicas. Hoc autem facere nemo potest, qui non antè fixam exploratamq; quæstionem habuerit, de qua sibi sit dicendum. Sed & Quintilianus:* b *Oratio (inquit) carens recta dispositione tumultuetur necesse est, & sine rectore fluitet, nec cohæreat sibi, multa repetat, multa transeat velut nocte in ignotis locis errans, nec initio, nec fine proposito, casum potius quàm consilium sequatur. Liquet ergo, tam aduocatis in disputando, quàm iudicibus in iudicando necessariam esse litis contestationem. Et sanè quemadmodum medico in curandis morbis ante omnia incumbit probè inquirere causam & genus morbi: ita quoq; iudici decidendis litibus in primis lis constituenda est, seu quid litem faciat inquirendum. Planè in extraordinarijs cognitionibus, & causis quæ magis officio iudicis, quã iure actionis expediuntur, litis contestatio necessaria non est. In his enim iudex pro sua prudentia circumstantijs exploratis ac cognitis decernit: quemadmodum alibi copiosius ostensum. In appellationũ*

a lib. 2. de Inuent. capite 12.

b lib. 7. Inst. orator. capite 1.

negando id quod in actione propositum est, vel distinguendo, vel exceptione aliqua dilatoria vtendo. Nam aliud excipiendi vel respondendi genus nõ esse, alio loco dictum est. Si igitur negat reus id quod in actione propositum est, hoc est, vel ius vel factum actionis propositæ: ibi conflictio erit, & quæstio seu status orietur, lisq́; contestata erit. Sin autem reus excipiendo distinxerit, transeundum erit ad replicationem actoris, & quid ille ad oppositam rei conuenti distinctionem seu exceptionem respondeat, videndum. Fingamus, Titium ab aliquo hæredem institutum sub hac conditione, Si testatori filius natus esset, isq́; intra pubertatem decessisset; neque testatori filium natum. Titium tamen nihilominus ex ea institutione hæreditatem petere. Reum autem conuentum excipiendo respõdere hoc modo: Titium actorem sub hac conditione hæredem institutum, Si testatori filius natus esset, & intra pubertatem decessisset. At horum neutrum factum esse: neq; filium natum, neque intra pubertatem decessisse. Ergo ex institutione Titio hæreditatem competere nõ posse. Hac exceptione reus, non negat id quod in actione propositum est, sed distinguit. Iam ergo, quid ad hãc exceptionem actor replicando respondeat, animaduertendum. Fingamus autem eum replicando rursus distinguere hoc modo: Si non aliud voluisset testator. At testator voluit, vt etiam non nato filio Titius hæres esset. Nondum litis contestatio perfecta est, cum iudici nondum constet status totius negocij.

Ab hac

Ab hac itaq; replicatione actoris ad duplicationem rei conuenti rursus illi procedẽdum est, & animaduertendum, vtrum negando, an distinguendo reus respondeat: & si neget, vtrum ius, an factum propositæ replicationis neget. Ius autem negare nõ potest. Siquidem apertißimi iuris est, Voluntatem testatoris scripto præferendam. Si factum negauerit reus, hoc est, testatorem voluisse etiam non nato filio Titium hæredem esse: quia ex hac responsione partes inter se confligere incipiunt, ista demum duplicatione rei conuenti litem contestatam esse dicendum est, & quæstionem ortam hanc: An testator non nato filio Titium hæredem esse voluerit? Quæ quæstio totius reliquæ disputationis caput erit, ac status totius negocij. Hanc litis contestandæ & status inquirendi rationem Quintilianus monstrat lib. 7. Instit. orator. cap. 1. Erat mihi curæ (inquiens) in controuersijs forensibus omnia nosse, quæ in causis versarentur. Et primùm (quod non difficile dictu est, sed tamen ante omnia intuendum) constituebam quid vtraq; pars vellet efficere: tum quidem hoc modo cogitabam: Quid primùm petitor diceret, id aut confessum erat, aut controuersum. Si confessum, nõ poterat ibi esse quæstio. Transibam ergo ad responsum partis alterius, idem intuebar. nonnunquam etiam quod inde obtinebatur, confessum erat. Vbi primùm cœperat non conuenire, quæstio oriebatur. Id tale est: Occidisti hominem: Occidi. conuenit, transeo. Rationem reddere debet reus quare occiderit.

rit. Adulterum (inquit) cum adultera occidere licet, legem esse certum est. Tertium iam aliquid videndum est, in quo pugna consistat. Non fuerunt adulteri: Fuerunt. Quæstio, de facto ambigitur, cõiectura est. Interim ergo & tertium confessum est, Adulteros fuisse. Sed tibi (inquit accusator) illos nõ licuit occidere: exul enim eras, & ignominiosus. De iure quæritur. At si protinus dicenti, Occidisti: respondeatur, Non occidi: statim pugna est. Sic explorandum est, vbi pugna, vbi controuersia incipiat: & considerari debet, quæ primam quæstionem faciat. Hactenus Quintilianus, qui quamuis aliis verbis vtatur, non tamen aliam litis contestandæ vel status inquirendi rationem monstrat. A qua non abhorrent ea quæ Imp. Iustinianus Inst. de replicationibus, & Vlpianus l.2. §. illud tenendum. ff. de exceptionibus, differunt.

DE QVÆSTIONVM FOrensium diuisionibus.

CAP. IIII.

P*orrò ex his quæ hactenus proposita sunt, constat, litis contestationem perfici quæstione vel iuris infinita, vel facti orta. Nam cum omnis actio, omnis item exceptio, replicatio, duplicatio, & sic deinceps, ex iure simul & facto constet: nec quæstio oriri, neq; litis contestatio perfici potest, nisi vel ius, vel factum, vel vtrunque negetur. Et necesse est, vt vel de iure, vel de facto, vel de vtroque disceptetur.*

Quem-

Quemadmodum ergo ignorantia aut facti aut iuris esse dicitur, l.1.in prin.ff.de iuris & facti ignorātia: ita quæstio de qua in foro contenditur, aut facti est, aut iuris. Siue autem iuris quæstio sit, siue facti: siquidem ex prima causarum conflictione oriatur in principali negocio facta: status appellatur, & lis contestata. Sin autem ex ea conflictione nascatur, quæ fit non in principali negocio, sed in exceptione aliqua dilatoria: status quidem dici potest, litis autem contestatio nequaquam: nisi fortè reus totum suæ causæ firmamentum in exceptione ista ponat, vt non tam differendi, quàm perimendi negocij animo eam opponat: puta si vel actori, vel aduersus se, actionem competere neget. Sin deniq; in argumento aliquo, quod alteri argumento probando adhibetur, conflictio fiat: quæstio inde orta nec status rectè dici potest: quoniam non ex prima causarum conflictione nata est: multo minus litis contestatio in ea facta dicetur. Porrò tam iuris quàm facti quæstio non vnius generis est. Nam iuris quæstio infinita, quæ ex disputatione finitæ quæstionis resultat, aut generalis est, aut specialis: item in facti quæstione aut de ipso facto disceptatur, aut de facti circumstantijs. de qua re alio quoq; loco à me est dictum. Sed & quæ sit tam de iuris quàm de facti quæstione disputandi & iudicandi ratio, in Dialectica mea copiosius ostendi. De litis ergo contestatione satis sit dictum.

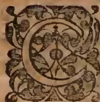
PARA-

PARADOXA NICOLAI VIGELII IVRISCONSVLTI,

AB IPSO AVTHORE RE- cognita & aucta.

I.

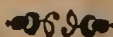
Omnis causa ex qua vel agitur vel excipitur, nihil aliud est, quàm argumentum.



AVSAE *appellatio in iure duo significat: primò casum, ex quo actio, exceptio, replicatio, & similia argumenta sumuntur. Veluti: Testamentum contra regulas iuris fecit Seius miles, Titio hærede instituto: testator post biennium quàm dimissus erat, decessit, non mutato testamento. Quæritur, an scripto hæredi ex eo testamento competat hæreditas? Hic casus priore significatione causæ appellatione continetur, ex quo Titius agit, reus excipit, actor rursus replicat, & duplicat rursus reus. Nam Titius agit ex testamento, quòd in eo hæres scriptus sit. Excipit reus ex modo, quo factum est testamentum: scilicet, Quia contra regulas iuris factum est, actori ex eo actionē dandā non esse: Replicat actor: Si non esset testamentum militare. Duplicat reus: Sed intra annum post missionem testator non decessit. Hæ rationes singulæ,*

Cōa signi duplr Caro

ex quibus agitur, excipitur, replicatur, duplicatur, posteriore significatione causæ appellatione continentur, seq; ad casum habent, quemadmodum partes ad totum: quoniam ex ipso casu sumuntur, casusq; ex illis constat. Causa ergo posteriore significatione sumpta nihil aliud est, quàm argumētum, seu probabile inuentum ad faciendam fidem, quo vel actor sibi aliquid dari fieriue, vel reus se absolui debere conatur probare. Sic in casu proposito Titius petit hæreditatem militis defuncti ex hac causa seu hoc argumento, quòd ab eo hæres scriptus sit. reus negat Titio actionem dandam, seq; absoluendum affirmat ex hac causa vel hoc argumento, quòd cōtra regulas iuris Titius actor à defuncto hæres scriptus sit. Quam exceptionem actor elidit hoc argumento, quòd testamentum, in quo hæres scriptus sit, militare sit, in quo solennitas iuris non requiratur. Quod argumentum leges replicationem vocant. Sed & aduersus hanc replicationem reus aliud producit argumentum seu causam hanc: Quia testator post annum quàm dimissus est, superuixerit, testamentum eius iure militari factum euanuisse: ideoq; actorem replicatione proposita non iuuari. Quod argumentum duplicationem leges vocant: quemadmodnm triplicationem vocant causam seu argumentum, quo eliditur duplicatio: Inst. de replicationibus. l. 2. §. 1. ff. de exceptionibus.



Omnis

II.

Omnis causa, ex qua vel agitur, vel excipitur, in tria verba contrahi & potest & debet in iudicando.

Quoniam autem omnem causam, ex qua vel agitur, vel excipitur, replicatur vel duplicatur, argumentum esse ex iam dictis manifestum est: sequitur eam tribus verbis constare, hoc est (vt Dialectici dicunt) subiecto, prædicato & copula. Siquidem omne argumentum nuda constat propositione: nec refert, quòd copiosius exponi & amplificari possit, quod vtique, præsertim in causis forensibus, est faciendum. Nam debent ij qui rem aliquam disputandam & dijudicandam proponunt, in principio rem ipsam definire & declarare, vt sciatur quæ qualisq; res disputanda sit. Quod & Cicero testatur dicens, Omnem quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutionem debere à definitione proficisci, vt intelligatur quid sit id, de quo disputetur. Proinde qui aliquam causam in iudicio proponit disputandã, etsi tribus (vt ostendi) verbis, quemadmodum aliud quodvis argumentum, proponi possit: tamen copiosius ea exponenda est, nec solùm quid factum sit, sed & quis qualisve fecerit, cui cum quo, per quem, ex qua causa, in qua re, quo loco, quo tempore, & quomodo factum sit, &c. est indicandum, resq; quæ petitur, designanda: non quidem quod vel singula singulariter disputanda sint, vel iudici ad singulas huiusmodi circumstantias in iudicando respiciendum

N (*nam*

(nam eam iudicãdi rationem extraordinarijs tantùm causis, non etiam ordinarijs competere, alio loco ostendi) sed vt causa & aduersario & iudici fiat nota: illi quidem, vt ad quam causam sibi respondendum sit: huic verò, vt de qua causa sibi sit iudicandum, sciat. Nam hic est proprius narrationis finis, in causis præsertim ordinarijs, vt causa nota atque perspicua fiat. Quanquam licet etiam narrando causam probabilem facere atq; amplificare, ea etiam quæ ad mouendum iudicem spectant adhibere, præsertim apud iudicem indoctum, qui magis incerto quodam animi motu ad pronunciandum rapitur, quàm ducitur ratione. Nam docti & sapientes verborum ampullas & lenocinia non curant, nec ijs flectuntur. Etsi enim eloquentia res est præclarissima, quæ animos hominum, quò velit, rapere possit, & stultis quiduis persuadere: ea tamen viri sapientes non mouentur. Hi enim res, non verba curant: nec vano animi motu, sed ratione ducuntur. Cuius elegans exemplum extat apud Ciceronem in Hannibale Carthaginensi, viro in re militari sapientissimo, coram quo Phormio philosophus peripateticus homo copiosus locutus esse dicitur aliquot horas de Imperatoris officio, & de omni re militari: tum cum cæteri, qui illum audierant, vehementer essent delectati, quærebant ab Hannibale, quidnam ille de illo philosopho iudicaret? hic Pœnus respondisse fertur, multos se deliros senes sæpe vidisse, sed qui magis quàm Phormio deliraret, vidisse neminem: scilicet

quòd

quòd pluribus verbis apud se diceret de rebus, quarum longo vsu factus esset peritissimus. Ita cum cæteri oratione philosophi copiosa & diserta vehementer essent delectati: solus Annibal tanquam vir sapiens non fuit commotus.

III.

De actione & exceptione certius iudicari non potest, quàm si in formam syllogismi vel enthymematis redigatur.

Duplicem disserẽdi rationem Dialectici præscribunt: alteram inueniendi, alteram iudicandi. Prior viam ad inuenienda argumenta monstrat: posterior de argumentis inuentis docet iudicare, per modum scilicet argumentationis, syllogismi puta, vel enthymematis, &c. Quoniam autem omnis causa, ex qua vel agitur vel excipitur, replicatur vel duplicatur, argumentum est: iudex qui de huiusmodi causis certius iudicare volet, debet eas in syllogismum vel enthymema saltem conÿcere, & tunc singulas propositiones contemplari, num veræ sint, & inter se cohæreant. Et siquidem maiorem propositionem nullo iure subsistere animaduertit: poterit istam actionem vel exceptionem, etiam antequam aduersarius ad eam responderit, ex officio reÿcere. Quòd si alterutram propositionem ab aduersario negatam videt, affirmanti probandi onus iniunget. Quòd si nihil eorum quæ proposita sunt, ab aduersario negatum sit, sed omnia sub conditione quadam concessa atq; distincta:

stincta: distinctionem istam similiter in argumentationis formam rediget, deq; ea eodem, quo iam dixi, modo iudicabit.

IIII.

Ad omnem actionem & exceptionem propositam apertius ab aduersario responderi nequit, quàm aut negando vel factum vel ius propositum, aut distinguendo.

Est autem duplex ad argumentum propositum respondendi ratio: quarum una in negãdo, altera in distinguẽdo consistit. Nam cum litem transferimus, non ad id quod propositum est, respondemus. Duplex autem ista respondendi ratio authoritate Dialecticorum approbatur, apud quos uulgaris regula est, Omnem argumentationem solui aut negando eo quod propositum est, aut distinguẽdo. Nec ergo reus ad actionem propositam excipiendo, neq; actor ad exceptionem propositam replicando, neq; rursus reus ad replicationem actoris duplicando, & sic deinceps apertius respondere potest, quàm actione, exceptione vel replicatione in syllogismi formam redacta, alterutram propositionem negando aut distinguendo. Exempli gratia: Seius agit ad recuperandum feudum antiquum à patre suo alienatum. Cuius actionis forma talis est:

Feudo antiquo alienato, filio alienantis eius reuocandi potestas iure feudali datur.

At pater actoris feudum antiquum N reo alienauit. Ergo:

Actori

Actori filio eius reuocandi à reo potestas datur.

Ad hanc actionem reus respondens aut negabit vel maiorem propositionem, quæ ius continet: vel minorem, quæ factum continet: aut distinguet. Distinguet forte sic: Nisi filius tempore alienationis nondum fuerit natus. Quæ exceptio siue distinctio similiter in syllogismi formam redigenda est, hoc modo:

Feudo antiquo alienato, si filius alienantis tempore alienationis nondum fuit natus, reuocandi eius potestas ei denegatur.

Sed hoc casu feudo antiquo alienato, actor filius alienātis tēpore alienationis nōdū fuit natus. Ergo:

Hoc casu actori reuocandi eius potestas est denegata.

Ad hanc exceptionem actor replicando rectius & apertius respondere nequit, quàm aut negando maiorem vel minorem syllogismi propositionem, aut rursus distinguendo. Quæ omnia cum præcedentibus Dialecticorum constant authoritate: quæ quidem in disputandi & iudicandi ratione potior haberi debet, quemadmodum Iurisconsultorum authoritas in iure: quoniam cuiq; in sua arte credendum. Quàm ridiculum ergo sit, pluribus articulis propositus singulariter singulis (vt hodie in iudicijs fieri solet) respondere, alijs æstimandum nunc relinquo.

V.

Omnis disputatio causæ ordinariæ ad quæstionem vel facti vel iuris infinitam progreditur. Ideoq; causa non in personis, nec temporibus, sed in genere vniuerso à iudicibus est consideranda.

Si autem prædicto modo in disputãda causa procedatur, peruenitur tandẽ ad aliquid, in quo partes inter se confligunt, quãdo scilicet aduersarius ad id quod propositum est, non distinguendo, sed negando respondet. Nam tunc confligunt partes inter sese, quam conflictionem veteres Iurisconsulti Litis contestationem appellant: ex qua oritur quæstio, quem Statum vocãt, in quo tota consistit cõtrouersia, estq́; vel de facto, vel de iure: vtputa cũ agitatur hæc causa vel quæstio finita: An ex permutatione cum Titio facta danda sit actio? Quoniã constat de genere, hoc est, ex permutatione dari actionẽ: præsumendũ quoque, ex permutatione cũ Titio facta cõpetere actionem: donec contrarium probetur, non competere. Quòd si reus contrarium probaturus excipiat hoc modo: Si nõ Titius pupillus fuisset, cum permutationem faceret. At pupillus fuit. Ergo ex ista permutatione actio danda non est. iam si huius exceptionis maior propositio negabitur: quæstio iuris orietur infinita hæc: An ex permutatione cum pupillo facta actio denegãda sit? Sin minor negabitur: de facto erit controuersia: An Titius pupillus fuerit. Sin verò

actor

actor replicando rursus distinxerit fortè hoc modo, Si non locupletior ex permutatione Titius pupillus factus esset: reus duplicando rursus aut negabit vel maiorem propositionem replicationis proposita, & iuris quaestio infinita orietur: vel minorem, & orietur quaestio facti. aut distinguet: quo casu ad triplicationem actoris procedendum, vbi idem eueniet, quod iam dictum est. Ita omnis circa finitas quaestiones disputatio ad quaestionem vel facti vel iuris infinitam decurrit, in eaq́ desinit. Hoc est quod Cicero lib. 2. de Oratore ait, Causas nō in personis, nec temporibus considerandas, sed ad vniuersi generis vim & naturam referendas esse. de qua re licet ipsum Ciceronem in d. loco differentem videre.

VI.

Iudex nisi statum controuersiæ in iudicando obseruauerit, certò pronunciare non potest.

Quoniam in disputanda causa tandem peruenitur ad aliquod vnum, in quo tota causa cōsistit, quē dixi Statum vocari, & à veteribus Iurisconsultis Litem contestatam: nisi iudex statum istum obseruauerit, certò & constanter de iure causæ pronunciare non potest: quemadmodum nec aduocatorum disputationes certa esse possunt, nisi statu isto, ad quem dirigantur, proposito. Quod enim meta currentibus est, & scopus iaculatoribus: id aduocatis in disputando, & iudicibus in iudicando est status causæ. Ideoq́ ante omnia is est inquirēdus, & cōstituendus.

Conſtituitur autem per litis cõteſtationem: de qua antea ſatis à me eſt dictum.

VII.

Iuris quæſtio, quæ ex cauſarum conflictione oritur, non ex arbitrio iudicis, ſed ex legum authoritate pendet.

Cum autem ſtatum duplicem dixerimus eſſe: alium facti, alium iuris: ſtatus facti in arbitrio iudicis eſt, iuris autem ſtatus vel quæſtio non eſt in arbitrio iudicis, ſed ex legũ authoritate pendet. De quo poſteriore copioſius libro ſecundo Dialectices iuris, cap. de theſi diſputanda, à me eſt actum.

VIII.

Facti quæſtio in arbitrio iudicantis.

De priore aũt, quòd ſcilicet facti quæſtio ſeu ſtatus in arbitrio iudicis ſit, copioſius à me dictum eſt d. lib. 2. cap. De facti quæſtione diſputanda, in prin.

IX.

Dilatio amplius quàm ſemel dari non debet.

Meritò inter Paradoxa hoc numeratur: quoniã vt nunc ſe ſtatus iudiciorum noſtrorum habet, viginti, interdum triginta dilationes dari ſolent, eaq́; ex cauſis plerunq; leuiſſimis: nec ad probandum ſolùm ſed & ad excipiendum, replicandum, duplicandum, triplicandũ, &c. Sed & concluſa diſputatione, iudex etiam trium vel quatuor, interdum plurium annorũ dilationem ſibi ſumit ad pronunciandum. At legibus cautum eſt, amplius quàm ſemel dilationem

nem dandam non esse, aut ad summum bis, idq; ex magna causa, [a] nec nisi probationum causa: vtputa si instrumenta ex aliqua prouincia sunt adferenda, vel testes producendi. [b] Hæc atq; huiusmodi alia, quamuis partim apertissimis legibus, partim etiam sensu communi constent, & reuera prima practices iuris ciuilis sint principia: tamen ab ijs qui hodie in praxi iuris versantur, & re & verbis negantur, illisq; sunt paradoxa: neq; ij qui reformantis iudicijs præficiuntur, tam crassos errores perspiciunt: sed etsi perspiciant, defendere tamen, quàm emendare, malunt. Adeò obcæcat animos fortuna, vbi vim suam ingruentem refringi non vult: vt Liuius ait. Vereor itaq;, ne Iurisconsultorum, quem & clericorum authoritas exitum sit habitura. Dixi.

a l. 7. & [illegible] 10. ff. de fe[illegible] rijs. l. 1. [illegible] fin. C. de d[illegible] lationibus

b l. 2. C. d[illegible] tt. l. argen[illegible] tarium. 45 in princ. ff. de iudicijs Nouell. c 115. 6. sed & hoc.

RERVM AC VERBORVM PRÆCIPVE memorabilium

INDEX.

A

F

ad

lega-

Peccandi

R

Rodol-

de

FINIS.

Pauca cū magna estimatione digna, multis ac minimis artificem solent.